Die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Helmut Hoffschlaeger

Referendar beim Meckl.-Schwer. Amtsgericht zu Schwerin i. M.

Rostock
Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei
1927

Referent: Professor Dr. Walsmann.

Inhalts-Verzeichnis.

Vorbemerkung:

1. Die Notwendigkeit einer besonderen Regelung des Erbschaftsanspruchs im Bürgerlichen Gesetzbuch.
2. Die Ursache der heutigen Streitfrage und ihre Behandlung in der Wissenschaft.

Erster Teil: Die selbständige Natur des Erbschaftsanspruchs.

A. Der Erbschaftsanspruch im Vergleich mit den erbrechtlichen Singularansprüchen in Bezug auf die Grundelemente beider Anspruchsarten.

B. Die im Bürgerlichen Gesetzbuch für den Erbschaftsanspruch bestehenden, vom materiellen Regelrecht abweichenden Sonderbestimmungen.

1. Sonderbestimmungen in Bezug auf die Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers
   a) in Ansehung der Herausgabe der Nutzungen,
   b) in Ansehung der Herausgabe der Bereicherung.
2. Sonderbestimmungen in Bezug auf die Haftung des Erbschaftsbesitzers
   a) bei gutem und bösem Glauben,
   b) bei Begehung einer strafbaren Handlung und bei verbotener Eigenmacht.
3. Sonderbestimmungen in Bezug auf die Rechte des Erbschaftsbesitzers
   a) in Ansehung des Ersatzes von Verwendungen,
   b) in Ansehung der Bestimmung des § 2030,
   c) in Ansehung der Verjährung.
4. Bestimmungen, die keine Abweichung vom materiellen Regelrecht aufweisen.
5. Die Bedeutung der Vorschrift des § 2029 für die selbständige Natur des Erbschaftsanspruchs.

Zweiter Teil: Die gesamtanspruchliche Natur des Erbschaftsanspruchs.

1. Ihre Ableitung für das römische Recht.
2. Ihre Ableitung für das heutige Bürgerliche Recht.

Dritter Teil: Die einheitliche Natur des Erbschaftsanspruchs.

1. „Einheitliches Rechtsverhältnis" zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer.
2. Einheitliche Verjährung des Erbschaftsanspruchs.
3. Einheitliches Schuldverhältnis zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer in Ansehung des Anspruchs auf Ersatz von Verwendungen (§ 2022).

Vierter Teil: Die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs in prozessualer Beleuchtung.

1. In Bezug auf den Gerichtsstand.
2. In Bezug auf das ergehende Urteil.

Literatur-Verzeichnis.

Achilles: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, herausgegeben von M. Greiff. Berlin 1920.

Bernhöft: Zur Lehre von den Fiktionen in dem Bürgerlichen Gesetzbuche. In Beiträge zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuches von Bernhöft und Binder. 6. Heft. Leipzig 1906.

Bernhöft: Zur Lehre von den Fiktionen. In der Festschrift an E. J. Bekker: Aus römischem und bürgerlichem Recht. Weimar 1907.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. III. Teil. Leipzig 1905.

Binder: Vermögensrecht und Gegenstand. Im Archiv für bürgerliches Recht. 1910.

Boehm, J.: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hannover 1900.

Cosack, K.: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Jena 1924.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Erbrecht. Tübingen 1912.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Dernburg: Ueber das Verhältnis der *hereditatis petitio* zu den erbschaftlichen Singularklagen. 1852.

Dernburg: Pandekten III. 1912.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Band 5: Deutsches Erbrecht. 1911.

Endemann: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Rechts. Band 3.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band 3, II. Berlin 1920.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band 2: Das Erbrecht. Marburg 1901.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. München 1921.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Band I. Berlin 1908.

Frommhold: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Das Erbrecht. Berlin 1900.
Gaupp-Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1925.
Gierke: Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.
Hellwig: Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.
Hellwig, K.: System des Deutschen Zivilprozeßrechts. Band 1. Leipzig 1912.
Jacubezky: Bemerkungen zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. München 1892.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. Band I. Berlin 1916.
Kipp: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolf, 2. Teil, 3. Abteilung. Marburg 1923.
Kretzschmar: Das Erbrecht des deutschen Bürgerlichen Rechts. Berlin 1913.
Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.
Lent: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. Band I. Leipzig 1912.
Leonhard, F.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht. Berlin 1912.
Leonhard, F.: Bürgerliches Recht, Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 1923.
Leonhard, R.: Der Erbschaftsbesitz. Jena 1899.
Lindemann-Soergel: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1921.
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1912.
Mayer-Reis: Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. Band 2. 1902.
Menzel: Kommentar zur Konkursordnung. Berlin 1926.
Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Band V. Berlin 1888.
Mugdan: Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band V. 1899.
Oertmann: Kommentar zum B.G.B., Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1910.
Pfersche: Die Erbschaftsklage. Erlangen 1886.
Philler: Vorlesungen über das Recht des B.G.B. 1899.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin/Leipzig 1926.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band V. Berlin 1899.

Reatz: Die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der 1. Lesung.

Reichsgerichtsräte-Kommentar. Berlin/Leipzig 1923.

Savigny: System des röm. Rechts. Berlin 1840.

Scherer: Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erlangen 1900.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. München 1903.

Siber: Die Passivlegitimation bei der *Rei vindicatio* als Beitrag zur Lehre von der Aktionenkonkurrenz. Leipzig 1907.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. Band I—IV 1925; Band V 1914.

Strohal: Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band II. Berlin 1904.

Sydow-Busch: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Berlin/Leipzig 1926.

Unger: System des österreichischen Privatrechts. Band II. Leipzig 1863.

Wach: Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Band I. Leipzig 1885.

Warneyer, Otto, Reichsgerichtsrat: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Zweiter Band. Tübingen 1927.

Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses. Leipzig 1865.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Band 3. Frankfurt a. M. 1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549216_0069

Vorbemerkung.

In der Erwägung, daß eine Erbschaft ganz besonders den Eingriffen Unberechtigter ausgesetzt sein kann, ist es von jeher als Bedürfnis anerkannt worden, dem Erben als Gesamtnachfolger des Erblassers eine besondere Stellung einzuräumen und ihm einen besonderen Erbschaftsanspruch im Gegensatz zu den erbrechtlichen Singularansprüchen zu gewähren. So wurde bereits im römischen Recht der Erbe gegen den Erbschaftsbesitzer durch eine Universalklage auf Herausgabe des Nachlasses — die hereditatis petitio — in weitgehendstem Maße geschützt. Im römischen Recht war das Bedürfnis für eine solche Universalklage in noch größerem Maße vorhanden, als heute; denn im Gegensatz zum heutigen Recht (§ 857) ging früher der Besitz nicht ipso iure auf den Erben über, vielmehr bedurfte es, da aller Besitzerwerb originär war, einer besonderen Apprehension. Der Erbe konnte sich der possessorischen Interdikte erst bedienen, wenn er von den Erbschaftsgegenständen Besitz ergriffen hatte. Um die sich hieraus ergebende ungünstigere Stellung des Erben im Vergleich zum Erblasser auszugleichen, gab man ersterem die hereditatis petitio, für deren Gestaltung im übrigen noch allgemeine Zweckmäßigkeitsgründe sprachen, wie z. B. die Ueberlegung, daß der Erbe in vielen Fällen gar nicht imstand ist, jeden einzelnen Erbschaftsgegenstand oder gar den jeweiligen Erwerbstitel genau zu bezeichnen, und so den Erfordernissen des Eigentumsanspruchs und der Forderungsklage zu genügen.

Durch die Vererblichkeit des Besitzes (§ 857) sowie den sofortigen Anfall der Erbschaft (§ 1922) im heutigen bürgerlichen Recht ist das Bedürfnis, dem Erben

einen Erbschaftsanspruch in demselben Umfange wie im römischen Recht zu geben, zurückgetreten. Für die meisten Fälle, in denen dem Erben durch einen sogenannten possessor pro possessore Erbschaftsgegenstände vorenthalten werden, reichen die im Bürgerlichen Gesetzbuch gegebenen Einzelansprüche, insbesondere auch die Besitzansprüche aus. Eine weitere Besserstellung des Erben liegt in der Vorschrift des § 260, wonach der possessor pro possessore, der sich die Erbschaft als einen Inbegriff von Gegenständen angeeignet hat, zur Erteilung von Auskunft eventuell zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet ist. Ferner kann in einem solchen Falle gemäß § 254 ZPO. der Erbe gleichzeitig auf Leistung des Offenbarungseides und auf Herausgabe der Erbschaftsgegenstände klagen, ohne dieselben schon bei der Klageerhebung genau bezeichnen zu müssen. Die bestimmte Angabe der herauszugebenden Gegenstände kann er sich vielmehr bis nach der Leistung des Offenbarungseides vorbehalten. Diese Erwägungen führen zu dem Schluß, daß sehr viele Vorteile, die nach dem römischen Rechte aus der Zulassung der hereditatis petitio gegen den possessor pro possessore für den Erben erwuchsen, im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches als durch die Gewährung der Einzelansprüche ersetzt angesehen werden können.

Dementsprechend ist die Frage, ob im bürgerlichen Recht ein Bedürfnis für die Gewährung besonderer Vorschriften über den Anspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer (Erbschaftsanspruch) vorhanden sei, in den Kommissionsberatungen über den I. und II. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs wiederholt aufgeworfen und einer eingehenden Prüfung unterzogen worden [1]). Als Grund für die Aufnahme des Erbschaftsanspruches führen die Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs [2]) an, daß insbesondere wegen der Behand-

1) Ueber gewisse gegen die Schaffung eines Universalanspruches sprechende Gründe vgl. Mot. V S. 576 ff.

2) Prot. V S. 701 ff.

lung der Surrogate, der Nutzungen und der Verwendungen das Interesse des Erben wie des Erbschaftsbesitzers gleichmäßig dagegen spreche, lediglich die allgemeinen Grundsätze der bezüglich der einzelnen Erbschaftsgegenstände bestehenden Einzelansprüche entscheiden zu lassen[3]). Vor allem führe der Anschluß an das geltende Recht und die natürliche Auffassung, daß die Erbschaft ein Ganzes sei, dahin, dem Erben einen besonderen Erbschaftsanspruch als Gesamtanspruch zu gewähren.

Hierzu ist noch weiter anzuführen, daß in denjenigen Gebieten des gemeinen Rechts, denen ein besonderer Erbschaftsanspruch und eine Erbschaftsklage unbekannt war[4]), sich sämtlichst ein Erbschaftsanspruch auf gewohnheitsrechtlichem Wege entwickelt hat. Aus dieser Tatsache ergibt sich, daß für eine Kodifikation – und somit auch für das Bürgerliche Gesetzbuch — Sondervorschriften über den Erbschaftsanspruch unentbehrlich sind, denn sonst hätte die Praxis der genannten Rechtsgebiete sich nicht veranlaßt gesehen, den Erbschaftsanspruch in der dargelegten Weise aufzunehmen.

Was nun das Bürgerliche Gesetzbuch anbetrifft, so ist in Bezug auf den Erbschaftsanspruch nicht nur die Bedeutung der hierüber bestehenden Einzelvorschriften, sondern überhaupt die Existenz desselben als eines besonderen selbständigen Anspruchs bestritten. Den Ausgangspunkt für diese Streitfrage bildet der § 2029. Auf ihn gestützt leugnen Hellwig und Binder die Existenz des Erbschaftsanspruchs, Langheineken die Existenz der Singularansprüche neben dem Erbschaftsanspruch.

Nach bürgerlichem Recht hat der Erbe die Wahl, ob er gegen den Erbschaftsbesitzer mit dem Erbschafts-

3) Vgl. hierzu auch Jacubezky, Bemerk. z. Entw. eines BGB., 37.

4) Das preuß. ALR. wie auch das österr. BGB. wußten von einem solchen Erbschaftsanspruch nichts, während der *Code civile* die *pétition hérédité* nur einmal kurz erwähnt (Art. 137).

anspruch oder mit den erbrechtlichen Einzelansprüchen vorgehen will. Da nun nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch die Rechtsstellung des Erbschaftsbesitzers eine günstigere ist[5]), als die gegenüber den Einzelansprüchen, so wäre es ungerecht, die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers je nach dem Belieben der Erben verschieden bzw. härter zu gestalten. Deshalb schreibt das Gesetz zum Zwecke der Vermeidung einer derartigen Willkür in § 2029 vor, daß sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch bestimmt[6]).

Hiermit knüpft das heutige Recht an den der römisch-rechtlichen exceptio ne praeiudicium fiat hereditati zugrundeliegenden Gedanken an. Die exceptio des römischen und gemeinen Rechts zeigt jedoch in ihrer Wirkung gewisse Unterschiede gegenüber dem heutigen Recht. Dort hatte ihre Geltendmachung den Erfolg, daß die erhobenen Singularklagen abgewiesen und damit der Erbe indirekt zur Anstrengung der Gesamtklage gezwungen wurde; heute erfolgt hingegen keine Klagabweisung, sondern es tritt lediglich eine Abänderung der Haftungsgrundsätze ein, so daß die erhobene Klage unter verändertem Gesichtspunkt ihren Fortgang nimmt. Es ist dies jedoch bestritten, insbesondere sehen Leonhard[7]) und im Anschluß an ihn Langheineken[8]) in der Berufung des Erbschaftsbesitzers auf § 2029 „eine Klagänderung durch den Beklagten". Der I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs stand dem römischen Recht insofern näher, als er die Anwendung der besonderen Haftungsgrundsätze von einer besonderen Willenserklärung des Beklagten abhängig machte,

---

5) Namentlich in Bezug auf die Verwendungen (§ 2022) vgl. hierüber im Ersten Teil der Arbeit.

6) Vgl. hierüber im einzelnen die Ausführungen auf S. 38 ff. der Arbeit und Warneyer II, Anm. zu § 2029.

7) R. Leonhard, Erbschaftsbes., § 24 S. 121.

8) Langheineken, § 8 III, 5 S. 165.

wobei dieser gegebenenfalls den Beweis zu führen hatte, daß er wirklich Erbschaftsbesitzer sei [9]); der Entwurf I gab also eine „Einrede im engeren Sinne" [10]). Die zweite Kommission hat diese Einrede fallen lassen, und beschlossen, daß für die Haftung des mit den Einzelansprüchen belangten Erbschaftsbesitzers das Gericht von Amts wegen die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch in Anwendung zu bringen habe [11]).

Aus der Fassung des § 2029 in Verbindung mit der Beseitigung der Einrede des Entwurfs I schließt die herrschende Meinung [12]), daß die besonderen Haftungsvorschriften nicht nur dann Anwendung zu finden haben, wenn sie zugunsten des Beklagten lauten, sondern auch dann, wenn sie dem Kläger vorteilhafter sind. Die Folge wäre demnach, daß die Haftung des Erbschaftsbesitzers gegenüber den Singularklagen wie gegenüber dem Erbschaftsanspruch genau die gleiche wäre, und daß ferner der § 2029 nicht nur eine Schutzvorschrift für den Beklagten darstellt, sondern daß sich auch der Kläger zum Zwecke des Angriffs auf ihn berufen könnte.

Man ist sich nun in der Wissenschaft wohl darüber einig, daß infolge der aus § 2029 angeblich herrührenden Gleichwertigkeit [13]) der beiden Anspruchsarten not-

---

9) Vgl. § 2088 Entw. I.

10) Motive V S. 592 ff.; Protokolle V S. 722 ff.

11) Voraussetzung ist selbstverständlich, daß dem Richter in jedem Falle die Eigenschaft des Beklagten als Erbschaftsbesitzer erwiesen erscheint.

12) Hellwig, Anspr. § 7 Anm. 25 S. 60; Binder III § 54 S. 442; Planck, Kom., Anm. 1 zu § 2029; Strohal, § 96 I S. 408; Langheineken, § 8 III S. 162; Frommhold, § 2029, 3 S. 84; im Ergebnis übereinstimmend, wenn auch mit anderer Begründung Endemann, § 150 III; dagegen Matthiaß, § 178 a. E. und F. Leonhard, Lehrb. 1923, Erbrecht 2. Teil, Tit. 7 II, Kom. Erbrecht, § 2029 II.

13) Vgl. hierüber die Ausführungen auf S. 38 ff. der Arbeit.

wendigerweise die eine durch die andere ausgeschlossen werden muß; Streit besteht nur darüber, welche von beiden ausgeschlossen sein soll. Langheineken entscheidet sich, wie schon erwähnt, für die Ausschließung der Singularansprüche[14]), und zwar auf Grund der Anwendung der Grundsätze der Gesetzeskonkurrenz[15]). Seiner Ansicht nach würden an sich zwei Rechtsnormen auf den gegebenen Tatbestand passen; nach dem offenbaren Willen des Gesetzgebers soll jedoch die Anwendbarkeit der einen Vorschrift als der generellen durch die andere, die spezielle, ausgeschlossen sein. Jeder gegen den Erbschaftsbesitzer erhobene Singularanspruch verwandele sich mithin, wenn die Erbschaftsbesitzerqualität sich erweist, in den universellen Erbschaftsanspruch. Die Singularansprüche könnten sonach nur als „virtuelle" bezeichnet werden.

Hellwig und im Anschluß an ihn Binder, welche im Gegensatz hierzu für die Nichtexistenz eines besonderen Erbschaftsanspruchs eintreten, verkennen nicht, daß sie sich mit ihrer Ansicht zu dem Wortlaut und der Absicht des Gesetzes in Widerspruch setzen, gehen aber von dem Standpunkt aus, daß nicht die dogmatische Auffassung des Gesetzgebers, sondern nur der effektive Normenbestand des Gesetzes das Entscheidende sei[16]). Aus diesem ergebe sich aber keineswegs, daß ein besonderer Erbschaftsanspruch neben den Singularansprüchen als bestehend angesehen werden müsse. Da vielmehr mit den letzteren gem. § 2029 genau das gleiche erreicht werden könne wie mit dem angeblichen besonderen Erbschaftsanspruch, so käme dieser nur als eine Zusammenfassung der Singular-

---

14) So anscheinend (ohne Begründung) auch Cosack, Lehrb. Bd. II, 2, § 170 III, 5: „Der Erbschaftsanspruch ist der einzige Anspruch, der den Erben wider den Erbschaftsbesitzer zusteht".

15) Langheineken, § 8 III, 5 S. 162 ff., § 8 I, 3 S. 138; Hellwig, § 12 Anm. 2 S. 90.

16) Hellwig, Anspr. § 7 Anm. 6 S. 53; Binder, III § 54 S. 442; vgl. auch R. Leonhard, § 1 S. 2.

ansprüche[17]) in Betracht und könne als solcher ihnen gegenüber keine Individualität darstellen. Der Erbschaftsanspruch bezeichne also keinen „neuen" dem Erben zustehenden Anspruch[18]).

Hellwig macht gegen die selbständige Natur des Erbschaftsanspruchs noch zwei weitere Argumente geltend. Der angebliche Erbschaftsanspruch könne doch nur als aus einer Erbrechtsverletzung herrührend erklärt werden; eine solche sei aber gar nicht möglich[19]), da das Erbrecht als Verhältnis vom Erblasser zum Erben ipso iure durch den Erbfall und unverletzlich durch Dritte entstehe. Hiergegen ist einzuwenden, daß ein Erbrecht mit oder ohne Besitz der Nachlaßsachen ein so großer Unterschied ist, daß man im Vorenthalten der Erbschaftsgegenstände eine ebensolche Beeinträchtigung des Erbrechts sehen muß, wie man im Vorenthalten des Besitzes eine Eigentumsbeeinträchtigung sieht[20]), zumal da auch eine solche Vorenthaltung geeignet ist durch Ersitzung und Verjährung das Erbrecht des Erben wertlos zu machen. Denn die Ersitzung der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände wird durch § 2026 nicht ausgeschlossen; der Erbschaftsbesitzer kann sich nur nicht dem Erben gegenüber auf die Ersitzung berufen, so lange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist[21]).

Des weiteren will Hellwig die Existenz des Erbschaftsanspruchs trotz der gegenteiligen Meinung des Gesetzgebers verneinen, weil wegen der aus §§ 260, 254 und 27 ZPO. herrührenden Möglichkeit einer einheitlichen Anstrengung der Singularklagen auch prozessual kein Bedürfnis nach einem besonderen „einheitlichen" Erbschaftsanspruch bestehe[22]). Dem muß in-

17) — und nicht einmal sämtlicher Singularansprüche — vgl. Hellwig, Anspr. § 7 S. 54.

18) Hellwig, Anspr. § 7 S. 54.

19) Hellwig, Anspr. § 6 I S. 46 oben.

20) Oertmann, 1910, § 823 Anm. 3*d*.

21) Vgl. Strohal, II § 95 I, 1.

22) Hellwig, Anspr. § 8 II S. 63 ff.

sofern widersprochen werden, als die gemeinsame Anstrengung der Singularklagen, z. B. gem. § 254 ZPO. im Gerichtsstande des § 27 ZPO., stets dann nicht möglich ist, wenn sich unter den herauszugebenden Gegenständen Grundstücke befinden, für welche ein von ersterem verschiedener dinglicher (ausschließlicher) Gerichtsstand besteht.

Nach dem Standpunkt Gierkes[23]) soll es sich von selbst verstehen, daß der Erbe nicht bloß aus den einzelnen zur Erbschaft gehörenden Rechten klagen, sondern auch sein Recht an der Erbschaft als einem Ganzen gegen jedermann gerichtlich geltend machen kann". Eine Erbschaftsklage brauche ihm ebensowenig wie irgend eine andere Klage besonders verliehen zu werden[24]).

Da der Erbschaftsanspruch also schon in seinen rechtlichen Grundlagen bestritten ist, so ist es Aufgabe der nachstehenden Untersuchung, vor allem einmal zu zeigen, ob die §§ 2018 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs Vorschriften enthalten, auf Grund deren sich ein dem Erben gegen den Erbschaftsbesitzer zustehender, von seinen nach den allgemeinen Regeln begründeten Ansprüchen zu unterscheidender besonderen Regeln unterliegender Anspruch von selbständiger Bedeutung ergibt. Sodann wird erst auf seine Einheitlichkeit und seinen Charakter als Gesamtanspruch näher einzugehen sein. Denn es würde den Grundsätzen der Logik widersprechen, wollte man eine Entscheidung über den rechtlichen Charakter eines Anspruchs geben, bevor man die Existenz dieses Anspruchs festgestellt hat.

---

23) Gierke, Der Entw. u. das dtsche Recht, S. 555.

24) Dies verkennen auch die Motive nicht: vgl. Motive V. S. 575.

Erster Teil.

Die selbständige Natur des Erbschaftsanspruchs.

Die Selbständigkeit eines Anspruchs gegenüber einem anderen beruht auf der Verschiedenheit ihrer Grundelemente Diese läßt sich am besten durch einen Vergleich der in Frage stehenden Ansprüche nachweisen [1]). Die Richtlinien, unter denen eine solche Gegenüberstellung zu erfolgen hat, sind einerseits durch die Definition des Anspruchs in § 194 und andererseits durch die Erwägung gegeben, daß der Anspruch regelmäßig die Folge einer Rechtsnorm ist [2]). Hieraus ergeben sich als Anspruchskriterien, einerseits das Forderungrecht:

> Dieses ist das Verlangendürfen des Anspruchsberechtigten gegenüber dem Anspruchsverpflichteten, wobei der Inhalt des Verlangendürfens jede beliebige Leistung, wie das Gesetz sagt, ein Tun oder Unterlassen, begreift;

und andererseits der Anspruchsgrund.

> Dieser besteht aus dem Rechtsgrund und den tatsächlichen Voraussetzungen der Rechtsnormen, welche den Anspruch entstehen lassen.

Außerdem erfordert die Vergleichung, daß auf beiden Seiten bei jedem zum Vergleich gestellten Tat-

---

1) Unzweckmäßig ist der Weg Hellwigs (Anspr. § 7 S. 53 ff.), das Prozeßgebiet mit hineinzuziehen und zu prüfen, ob beim Uebergang von einem Anspruch zum anderen Klageänderung vorliegt oder nicht. Diese Methode führt letzten Endes auch auf einen Vergleich hinaus, der dann aber durch die prozessualen Bestimmungen nur verschleiert wird.

2) Das Recht ist die Quelle, der Anspruch ist ihre Lebensäußerung.

bestand der Anspruchsberechtigte und der Anspruchsverpflichtete dieselben Personen sind.

Sollte nun, wie Hellwig[3]) und Binder[4]) behaupten, der Erbschaftsanspruch kein selbständiger Anspruch, sondern nur die Summe der erbrechtlichen Singularansprüche sein, so müßten sich demnach die Grundelemente des ersteren mit denen aller Singularansprüche decken, und es ergebe sich als Konsequenz:

I. Der Erbschaftsanspruch müßte denselben Rechtsgrund haben wie die erbrechtlichen Einzelansprüche.

II. Die Voraussetzungen für den Erbschaftsanspruch dürften nichts mehr und nichts weniger fordern, als die gesamten Voraussetzungen der erbrechtlichen Einzelansprüche.

III. Die Forderungen des Erbschaftsanspruchs müßten auf dasselbe Ziel wie die erbrechtlichen Einzelklagen gerichtet sein; sie dürften also nur die einzelnen Gegenstände der Erbschaft verlangen und zu keinem weiteren Ergebnis als jene führen.

Zu I: Bei der Prüfung der vorstehenden Punkte ergibt sich bereits die offensichtliche Verschiedenheit des Rechtsgrundes dieser Anspruchsarten. Während der Erbschaftsanspruch zum Schutze des beeinträchtigten Erbrechts[5]) dient, haben die Einzelansprüche regelmäßig ihren speziellen Rechtsgrund, wie z. B. in der Eigentums- oder Besitzverletzung.

Zu II: Für die Prüfung des Punktes II genügt die Untersuchung der Voraussetzungen eines der erbrechtlichen Einzelansprüche. Ergibt sich hierbei, daß diese Voraussetzungen über den Rahmen derjenigen des Erbschaftsanspruchs hinausgehen, so ist damit schon der Beweis erbracht, daß der Erbschaftsanspruch kein Summenanspruch sein kann.

---

3) Hellwig, Anspr. § 7 S. 54 ff.
4) Binder, III § 49 S. 375 oben, § 54 S. 441 ff.
5) Motive V. S. 576 ff; Protokolle V, S. 701 ff.

Da der Erbschaftsanspruch ein dem Eigentumsanspruch im wesentlichen nachgebildeter Anspruch ist[6]), wird für die Prüfung der Voraussetzungen der fraglichen Ansprüche sowie für die nachfolgende Untersuchung der unter dem Titel „Erbschaftsanspruch" bestehenden Sonderbestimmungen zweckmäßig der Einzelanspruch aus § 985 zum Vergleich herangezogen. Der Kläger, der den Anspruch aus § 985 geltend macht, muß zu dessen Begründung den Beweis erbringen, daß der Beklagte zur Zeit der Klageerhebung noch im Besitz der streitigen Sache ist; der Erbe genießt dagegen, wie sich aus dem Wortlaut des § 2018 ergibt, den Vorteil, daß er nur zu beweisen braucht, daß der Erbschaftsbesitzer früher einmal etwas aus der Erbschaft erlangt hat[7]).

Binder[8]) behauptet demgegenüber, der Erbschaftsbesitzer müsse auch noch zur Zeit der Klageerhebung im Besitz der Erbschaftsgegenstände sein, und der Erbe sei hierfür beweispflichtig; falls der Beklagte die eingeklagten Gegenstände nicht mehr im Besitz habe, treffe den klagenden Erben auch die Beweislast dafür, daß der Beklagte noch bereichert oder schadenersatzpflichtig ist. Die Ansicht Binders ist unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes wie aus seiner Entstehungsgeschichte[9]) zu widerlegen, und Binder gibt den Widerspruch zwischen dem Gesetzeswortlaut und seiner Ansicht[10]) auch selber zu. Seine Ausführungen in Bezug auf die Beweislast sind aus

---

6) Beide Ansprüche bilden eine Vindikation, beide sind auf Verwirklichung eines bestimmten Zustandes gerichtet, sind also absolute Ansprüche. So Langheineken, § 8 III, 1 S. 150.

7) Ebenso Staudinger, V, § 2018, III *B*; Planck, Kom. 1926, § 2018 Anm. 5*b* Abs. 2; Strohal, II, § 94 a. E.; Warneyer, II, Anm. VI zu § 2018.

8) Binder, III, § 50 II, 1, insbesondere Anm. 42, § 53, 2 insbesondere Anm. 12.

9) Protokolle V S. 702/703.

10) Binder, III, § 50 II, 2 S. 389.

dem Gesichtspunkt des § 282 BGB. unzutreffend. Im Falle einer Unmöglichkeit der Herausgabe des eingeklagten Gegenstandes tritt für den Erbschaftsbesitzer die Ersatzpflicht ein, es sei denn, daß er sein Unverschulden beweist[11]).

Hellwig[12]) sieht im Gegensatz zu Binder den Besitz der Erbschaftsgegenstände zur Zeit der Klagerhebung nicht als notwendige Voraussetzung der Passivlegitimation für den Anspruch aus § 2018 an und kommt damit zu dem hier vertretenen und soeben dargelegten Ergebnis, daß der Erbe zur Begründung seines Anspruchs aus § 2018 nur den Beweis zu erbringen braucht, daß der Erbschaftsbesitzer früher einmal etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Den hieraus sich ergebenden Unterschied gegenüber dem Anspruch aus § 985, zu dessen Begründung, wie schon ausgeführt, der Kläger nachweisen muß, daß der Beklagte auch noch zur Zeit der Klageerhebung in Besitz der streitigen Sache ist, will Hellwig jedoch lediglich als ein „prozessuales Sonderrecht" bzw. als eine „Eigentümlichkeit" in der Beweislast hinstellen. Diese Auffassung Hellwigs verkennt indessen die vom Gesetzgeber bezweckte Bedeutung des § 2018. Der zweiten Kommission erschien es unbillig, dem Kläger den Beweis dafür zuzumuten, daß der Erbschaftsbesitzer zur Zeit der Klagerhebung noch im Besitz der Erbschaftsgegenstände sei. Mit Rücksicht darauf, daß dem Erben der Bereicherungsanspruch zustehe, entspreche es den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Billigkeit: wenn der Erbe dem Erbschaftsbesitzer nachweise, dieser habe zu irgend einer Zeit etwas aus der Erbschaft erlangt, daß dann der Erbschaftsbesitzer seinerseits den Beweis für den Wegfall der Sache bzw. der Bereicherung erbringe. Die Schaffung eines prozessualen Sonderrechts oder einer besonderen Beweislast für den Erbschaftsanspruch hat also durchaus

11) Aehnlich Strohal, II § 94 a. E. S. 388.
12) Hellwig, Anspr. § 8 II, 2 S. 67/68.
13) Protokolle V. S. 702/703.

nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, vielmehr wollte man dem Erben aus Gründen der Gerechtigkeit und Billigkeit eine bevorzugte Stellung gegenüber demjenigen geben, der den Anspruch aus § 985 geltend macht und wählte aus diesem Grunde die heutige Fassung des § 2018.

Die Argumentationen von Hellwig und Binder sind somit nicht geeignet, den hier vertretenen Standpunkt[14]) bezüglich des Unterschiedes zwischen § 2018 und § 985 zu erschüttern. Es kann die Tatsache nicht hinweggeleugnet werden, daß der Eigentumsanspruch den klaren Beweis des gegenwärtigen Besitzes des Beklagten erfordert, der Erbschaftsanspruch hingegen nur die in der Vergangenheit liegende Besitzerlangung auf Seiten desselben. Die Voraussetzungen des § 2018 umfassen demnach in diesem Punkte nicht diejenigen des § 985, mit der Folge, daß der Erbschaftsanspruch nicht als ein die Summe der Voraussetzungen der erbrechtlichen Einzelansprüche umfassender Sammelanspruch angesehen werden kann.

Außerdem muß der Kläger bei den erbrechtlichen Einzelansprüchen regelmäßig sein Recht zur Sache darlegen, sei es, daß er sein Eigentum oder den früheren Besitz nachweist. Der Erbe dagegen kann beim Erbschaftsanspruch durch Bezugnahme auf sein Erbrecht die Herausgabe der Erbschaftsgegenstände erlangen, ohne sein Recht an den einzelnen Sachen behaupten und beweisen zu müssen. Somit fehlt dem Erbschaftsanspruch auch in diesem Punkte eine Voraussetzung, die er als Sammelanspruch der erbrechtlichen Einzelansprüche haben müßte.

Zu III: Auch der Gegenstand der Klage ist ein verschiedener. Bei den Einzelklagen kann stets nur die Leistung einer bestimmten Sache oder die Uebertragung eines Rechts verlangt werden, während nach § 2018 „das von dem Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft Erlangte" den Herausgabegegenstand bildet, wor-

14) — der im übrigen der herrschenden Meinung entspricht — vgl. S. 19 Anm. 7 der Arbeit.

unter nicht nur körperliche Sachen, sondern auch alle persönlichen oder dinglichen Rechts fallen [15]). Eine derartige Vindikation kann aber durch die Einzelansprüche keineswegs erreicht werden.

Außerdem unterscheidet sich die Summe der Forderungen aus den Einzelansprüchen von derjenigen des § 2018 wesentlich durch das Surrogationsprinzip des § 2019 [16]). Hierdurch wird dem Erben die Möglichkeit gegeben, das vom Erbschaftsbesitzer Erworbene mit dinglicher Wirkung zu beanspruchen. Da § 816 für den Erben nur ein obligatorisches Recht begründet, wird durch § 2019 dem Erbschaftsanspruch ein neues Element hinzugefügt, welches keiner der erbrechtlichen Einzelansprüche aufweist, welches er also als deren Summenanspruch niemals enthalten könnte. Durch das Surrogationsprinzip des § 2019 ist somit im Erbschaftsanspruch ein Forderungsrecht für den Erben begründet, wie es sich weder aus einem noch aus der Gesamtheit aller Einzelansprüche konstruieren ließe.

Mithin ist das Ergebnis der vorstehenden Deduktion, daß der Erbschaftsanspruch sich nach Forderungsrecht und Anspruchsgrund also in seinen Grundelementen, von denen der erbrechtlichen Einzelansprüche unterscheidet und damit diesen gegenüber einen selbständigen Anspruch darstellt. Ein weiteres Argument für seine selbständige Natur bilden die unter dem Titel „Erbschaftsanspruch" im Bürgerlichen Gesetzbuch bestehenden Sonderbestimmungen, deren vielfache Abweichungen vom materiellen Regelrecht auf eine von den erbrechtlichen Einzelansprüchen verschiedene selbständige Regelung des Erbschaftsanspruchs hinweisen.

---

15) Strohal, II, § 94 II, 2*a*; Binder, III, § 50 Anm. 39; § 50 II, 7 S. 395/396; § 51 I, 2 S. 407; a. M.: R. Leonhard, Erbschaftsbes., § 2 S. 19.

16) Bernhöft, Aus röm. und bürg. Recht als Beitrag zur Lehre von der Fiktion S. 248, erblickt in dem § 2019 keine Surrogation, sondern nur eine beschränkte Fiktion. Im übrigen vgl. Planck, Kom. 1926, Anm. 1 zu § 2019.

Der größte Teil dieser Sonderbestimmungen bezieht sich auf die Herausgabepflicht und Haftung des Erbschaftsbesitzers.

Was die Herausgabe von Nutzungen anbelangt, so bildet die Bestimmung des § 2020 für den Erbschaftsanspruch eine Besonderheit gegenüber den erbrechtlichen Singularansprüchen, insofern hiernach der Erbe vom Erbschaftsbesitzer sämtliche von den Erbschaftsgegenständen, z. B. auch Surrogaten (§ 2019), gezogenen Nutzungen herausverlangen kann. Unter den Begriff „Nutzungen" fallen sowohl die Gebrauchsvorteile als auch die Früchte im Sinne des § 99, die eine Sache oder ein Recht gewährt (§ 100). Ständen dem Erben bezüglich der Nutzungen nur die Einzelansprüche zu Gebote, so könnte er nach den Regeln des § 993[17]) von dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer vor der Rechtshängigkeit[18]) nur die aus den zur Erbschaft gehörenden „Sachen" gezogenen Früchte herausverlangen und auch diese nur, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag der „Sache" anzusehen sind[19]), während er wegen Herausgabe bzw. Wertersatz von aus anderen zur Erbschaft gehörenden „Gegenständen" gezogenen Nutzungen mit der Bereicherungsklage nach §§ 812, 818 vorgehen müßte. Diesen Ausführungen Planck's ist in Bezug auf den zwischen § 2020 und § 993 gezogenen Vergleich zuzustimmen. Es ist hierbei jedoch übersehen worden, daß der Erbschaftsbesitzer den Besitz der Erbschaft unentgeltlich erlangt hat und infolgedessen nicht der § 993, sondern § 988 mit § 2020 in Vergleich gesetzt werden muß. Trotz der Aehnlichkeit des § 2020 und des § 988

---

17) So Planck, Kom. 1926, Anm. 1 zu § 2020.

18) Bzgl. des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers nach der Rechtshängigkeit und des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers besteht kein Unterschied; vgl. § 2020 und §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1.

19) Die sonstigen Nutzungen verbleiben dem gutgläubigen Besitzer schlechthin.

ist die von Hellwig[20]) vertretene Auffassung, der Inhalt des § 2020 ergebe sich, da man nicht entgeltlich Erbe werden könne, schon aus den §§ 988, 292, unzutreffend. Beide Paragraphen gehen zwar von dem Grundgedanken aus, daß der unentgeltliche Besitzer dem in Wirklichkeit Berechtigten gegenüber nicht aus dem Erlangten bereichert werden und der Berechtigte durch den Besitz des Unberechtigten keinen Schaden erleiden soll, in zwei Punkten geht aber § 2020 über § 988 hinaus, indem auf Grund der Bestimmung des § 2020 nicht nur die Nutzungen von Erbschaftssachen, sondern auch von anderen Erbschaftsgegenständen herauszugeben sind und diese Erbschaftsgegenstände nicht im Eigentum des Erblassers gestanden haben, noch von ihm auf Grund eines Rechts erlangt sein müssen. Als Sachfrüchte gelten nämlich an sich nur die aus dem Eigentum an einer Sache, als Rechtsfrüchte nur die aus einem anderen Recht als dem Eigentum gezogenen Früchte. Da es sich in § 2020 aber um Nutzungen handelt, die aus „dem aus der Erbschaft Erlangten" gezogen sind und hierunter auch nur rein tatsächlich zum Nachlaß gehörenden Sachen fallen[21]), so ergibt sich die erwähnte Abweichung vom Regelrecht.

Es ist noch die weitere Frage zu erörtern, ob der Herausgabeanspruch aus § 2020 dinglicher oder obligatorischer Natur ist[22]). Soweit es sich um die Herausgabe von Nutzungen handelt, die keine Früchte sind[23]), kann naturgemäß nur eine Erstattung des Wertes und demzufolge nur eine obligatorische Verpflichtung in Frage kommen. In Bezug auf die Früchte erwirbt der Erbschaftsbesitzer an den Sachfrüchten nach der Vorschrift des § 955 mit der Trennung das

20) Hellwig, Anspr. § 6 II, 1 S. 49.

21) Vgl. Planck, Kom. 1926, Anm. 3 zu § 2018.

22) Diese Frage ist im Konkurs des Erbschaftsbesitzers von Bedeutung.

23) d. h. also um die Vorteile, die der Gebrauch einer Sache gewährt; vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 23 der Arbeit.

Eigentum. Der hinsichtlich dieser Früchte bestehende Herausgabeanspruch des Erben kann somit nur obligatorischer Natur sein[24]). Soweit es sich dagegen um Rechtsfrüchte handelt, findet kein Eigentumserwerb durch den Erbschaftsbesitzer statt. Diese Früchte hat der Erbschaftsbesitzer auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts, also „mit Mitteln der Erbschaft" erworben und somit haben dieselben „als aus der Erschaft erlangt" zu gelten (§ 2019 Abs. 1). Der auf sie gerichtete Herausgabeanspruch des Erben ist dementsprechend als ein aus den §§ 2019, 2018 sich ergebender dinglicher Anspruch zu bezeichnen[25]).

Demnach wäre der Herausgabeanspruch aus § 2020 in zwei Fällen obligatorischer, in einem Fall dinglicher Natur[26]). Da jedoch Form und Fassung des § 2020 eine einheitliche Regelung der Herausgabe für sämtliche Fälle[27]) erkennen läßt, andererseits aber hinsichtlich der Gebrauchsvorteile und Sachfrüchte ein dinglicher Herausgabeanspruch nicht bestehen kann, so muß der § 2020 dahin ausgelegt werden, daß hier für sämtliche Fälle nur ein obligatorischer Herausgabeanspruch festgesetzt ist[28]). Die Entstehungsgeschichte des

---

24) Es besteht daher insoweit für den Erben kein Aussonderungsrecht im Konkurs des Erbschaftsbesitzers; vgl. Jaeger, Kom. zur KO. 1916, Bd. I Anm. 33 zu § 43.

25) Diesenfalls stände dem Erben im Konkurs des Erbschaftsbesitzers ein Aussonderungsrecht zu; vgl. Menzel, Kom. zur KO. 1926, § 43, 5*a* S. 202.

26) So Binder, III, § 51, 6 S. 417; Strohal, II § 95 II S. 393.

27) § 2020 regelt die Herausgabe von Nutzungen einheitlich, unter den Begriff „Nutzungen" fallen aber sämtliche drei Fälle; vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 23 der Arbeit.

28) Planck, Kom. 1926, Anm. 2*c* zu § 2020; Kipp, § 68 II, 4; Dernburg, V, § 155 Anm. 7; Endemann, § 154 II *b*; Soergel, BGB. zu § 2020; Kretzschmar, § 70 I, 5; a. M.: Staudinger, V, Anm. 2 zu § 2020; F. Leonhard, Lehrb. 1923, Erbrecht 2. Teil; RGR.-

§ 2020 bringt diese Auslegung zwar nicht klar zum Ausdruck, läßt aber erkennen, daß die zweite Kommission die den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer treffende Herausgabepflicht, als eine rein obligatorische Verpflichtung aufgefaßt wissen wollte[29]). Es kann daher für den Herausgabeanspruch aus § 2020 an der obligatorischen Natur durchaus festgehalten werden.

Der Anspruch des Erben aus § 2021 auf Herausgabe der Bereicherung ist kein besonderer, neben dem Erbschaftsanspruch bestehender oder an dessen Stelle tretender Anspruch, sondern die hier dem Erben gegebene Befugnis zur Geltendmachung der Ansprüche aus der ungerechtfertigten Bereicherung stellt sich als ein Teil des Erbschaftsanspruchs dar[30]). Hierin liegt das Exceptionelle der Vorschrift des § 2021[31]). Der Erbe braucht die Klage auf Herausgabe der Bereicherung nicht auf Grund der §§ 812 ff. anzustrengen, sondern kann sie als Erbschaftsanspruch nach Maßgabe der § 2018 ff. geltend machen. Ihm stehen daher gegenüber § 812 in Bezug auf das „Erlangthaben" der Bereicherung dieselben Beweiserleichterungen zu, wie gegenüber § 985[32]).

Da der Herausgabeanspruch aus § 2021 nur in den Fällen Platz greift, in denen der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe der Erbschaftsgegenstände in Natur sowie deren Surrogate außerstande ist, so kann sich seine Verpflichtung nur auf eine Wertvergütung beziehen, der hierauf gerichtete Anspruch also nur obligatorischer Natur sein[33]).

Kom. Anm. 1 zu § 2020; Warneyer, II 1927, Anm. zu § 2020.

29) Protokolle V, S. 714/715; Boehm, S. 321; a. M.: Langheineken, § 8 III, 1 S. 150.

30) So auch Binder, III, § 54 S. 446 oben; vgl. Strohal, II, § 95 I, 7 S. 393 oben; Protokolle V S. 703.

31) A. M. Hellwig, Anspr. § 6 II, 2*b* S. 50.

32) Vgl. die Ausführungen auf S. 19 der Arbeit, sowie Planck, Kom. 1926, § 2021*b* und Warneyer, II. 1927, Anm. zu § 2021.

33) Planck, Kom. 1926, § 2021*d*.

In Bezug auf die Haftung des Erbschaftsbesitzers unterscheidet das Gesetz in derselben Weise zwischen einer dinglichen und einer obligatorischen Seite des Erbschaftsanspruchs wie bei der Herausgabepflicht. Handelt es sich um den obligatorischen Anspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer, so kommt § 2021 zur Anwendung und es greifen die Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung Platz. Es gilt demnach der Grundsatz des § 818 Abs. 4, d. h. es treten an die Stelle der besonderen Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse[34]). Für die dingliche Seite[35]) dagegen gelten die Vorschriften über den Eigentumsanspruch[36]). Dies ergibt sich aus der Vorschrift des § 2023, die damit für den Erbschaftsanspruch gegenüber den allgemeinen Haftungsbestimmungen eine Besonderheit schafft und deshalb nicht mit Hellwig[37]) als überflüssig angesehen werden kann, wenngleich wohl erhebliche praktische Unterschiede bezüglich dieser verschiedenen Haftung nicht[38]) bestehen.

§ 2023 regelt die Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers nach[39]) Eintritt der Rechtshängigkeit. Hinsichtlich des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers müßte sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen er als bösgläubig zu gelten hat, folgerichtig ebenfalls nach den Vorschriften über den Eigentumsanspruch bzw.

34) Vgl. Planck, Kom. 1926, Anm. 2 zu § 2023.

35) § 2023 hat die Regelung der dinglichen Seite des Erbschaftsanspruchs zum Gegenstand; vgl. Planck, Kom. 1926, Anm. 1 zu § 2023.

36) Vgl. Planck, Kom. 1926, Anm. 1 zu § 2023.

37) Hellwig, Anspr. § 6 II, 1 S. 50; dagegen Langheineken, § 8 III, 3 S. 158 Anm. 2.

38) Protokolle V S. 718.

39) Bezüglich der Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers vor der Rechtshängigkeit besteht kein Unterschied zwischen Erbschaftsanspruch und Eigentumsanspruch. In beiden Fällen haftet der Beklagte für keinerlei Verschulden.

über die ungerechtfertigte Bereicherung bestimmen. Während nun § 990 Abs. 1 Satz 1[40]) bei Entscheidung dieser Frage für die bereits beim Erwerbe des Besitzes vorhandene Bösgläubigkeit der positiven Kenntnis von der Nichtberechtigung zum Besitze die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleichstellt und erst für die später eintretende Bösgläubigkeit allein die positive Kenntnis maßgebend sein läßt[41]), macht § 819 hinsichtlich dieser beiden Zeitpunkte keinen Unterschied und fordert als Voraussetzung für die Bösgläubigkeit die positive Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes ohne Rücksicht darauf, ob dieselbe schon beim Empfange vorgelegen hat oder erst später eingetreten ist[42]). Dieser Unterschied zwischen Eigentums- und Bereicherungsanspruch wird durch die Vorschrift des § 2024 beseitigt[43]), indem hiernach für den Erbschaftsbesitzer die Frage der Bösgläubigkeit nur nach den Vorschriften über den Eigentumsanspruch entschieden wird, gleichviel ob es sich um die dingliche oder die persönliche Seite des Erbschaftsanspruchs handelt. Es kann Hellwig[44]) daher nicht zugegeben werden, daß der § 2024 lediglich eine Wiederholung allgemeiner Bestimmungen darstellt, vielmehr schafft sein Inhalt gegenüber den erbrechtlichen Einzelansprüchen eine neue Besonderheit für den Erbschaftsanspruch[45]).

Die Vorschrift des § 2025 läßt ebenfalls eine solche Besonderheit erkennen[46]). Sie stellt trotz ihrer fast

40) In Verbindung mit § 932, da dieser Paragraph festlegt, unter welchen Voraussetzungen der Erwerber „nicht in gutem Glauben ist".

41) § 990 Abs. 1 Satz 2.

42) Vgl. Planck, Kom. 1926, Anm. 1 zu § 2024.

43) Dies lag auch in der Absicht der 2. Kommission: vgl. Protokolle V S. 719.

44) Hellwig, Anspr. § 6 II, 1 S. 50 oben.

45) Strohal, II, § 95 III Anm. 12 S. 394.

46) Nach Hellwig, Anspr. § 6 II S. 50 oben, enthält § 2025 nichts; was sich gegenüber den §§ 992, 823 ff. nicht von selbst versteht.

völligen Uebereinstimmung mit dem entsprechenden [47]) Paragraphen des materiellen Regelrechts eine Abweichung von diesem dar, insofern § 2025 über den Rahmen des § 992 hinausgeht [48]). Der § 992 trifft nur die Fälle, in denen eine „Sache" durch eine strafbare Handlung oder durch verbotene Eigenmacht erlangt ist, § 2025 umfaßt dagegen die Erlangung von Sachen wie auch von Rechten [49]) unter den gegebenen Voraussetzungen und berücksichtigt daher auch den Fall, daß der Erbschaftsbesitzer strafbarer Weise eine Nachlaßforderung einzieht, bei der das in Erfüllung der Forderung Geleistete ein Recht ist [50]).

In Ansehung des Ersatzes von Verwendungen ist die Stellung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers vor der Rechtshängigkeit [51]) auf Grund des § 2022 eine andere, und zwar erheblich günstigere als die des mit der Eigentumsklage in Anspruch genommenen Besitzers. Es folgt dies bis zu einem gewissen Grade schon aus der Schlechterstellung des Erbschaftsbesitzers gegenüber dem Besitzer in Ansehung der Herausgabe von Nutzungen. Letzterem verbleiben die Nutzungen mit Ausnahme der Beschränkung des § 993 [52]) schlechthin und kann man ihn daher bei seinen Ersatzansprüchen bezüglich der „gewöhnlichen Erhaltungskosten" auf diese ihm verbleibenden Nutzungen ver-

---

47) § 992.

48) Planck, Kom. 1926, Anm. 1 zu § 2025.

49) „Erbschaftsgegenstand", d. h. zur Erbschaft gehörige Sachen oder Rechte.

50) Dies war auch die Absicht der 2. Kommission; vgl. Protokolle V S. 720.

51) Bezüglich der Stellung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers nach der Rechtshängigkeit und des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers bestehen keine Besonderheiten gegenüber dem Eigentumsanspruch; vgl. §§ 2023, 2024, die die Grundsätze des letzteren auf den Erbschaftsanspruch übertragen.

52) Vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 23 der Arbeit.

weisen[53]); der Erbschaftsbesitzer hat aber die gezogenen Nutzungen sämtlichst herauszugeben und kann deshalb für ihn eine derartige Verweisung nicht in Frage kommen.

In der weiteren Erwägung, daß der gutgläubige Erbschaftsbesitzer dadurch, daß er sich als Herr des Nachlasses betrachtet hat, keinerlei Vorteil aber auch keinerlei Nachteil haben soll[54]), hat der Gesetzgeber auch die übrigen beim Eigentumsanspruch in Ansehung des Ersatzes von Verwendungen getroffenen Beschränkungen für den Erbschaftsanspruch fallen lassen. Nach den §§ 994, Abs. 1, 996 kann der Besitzer vom Eigentümer für weitere Verwendungen als die „gewöhnlichen Erhaltungskosten" Ersatz verlangen und zwar für „notwendige Verwendungen" unbeschränkt, für „andere als notwendige Verwendungen" aber nur insoweit, als sie den Wert der Sache zu der Zeit, zu welcher der Eigentümer sie wiedererlangt, noch erhöhen. Dem Erbschaftsbesitzer wird indessen gegenüber dem dinglichen Herausgabeanspruch des Erben[55]) ein Ersatzanspruch für alle Verwendungen zugebilligt[56]). Hierunter fallen einerseits die „gewöhnlichen Erhaltungskosten", andererseits die „notwendigen" und „andere als notwendige Verwendungen ohne Rücksicht darauf, ob durch letztere der Wert des Nachlasses noch erhöht ist oder überhaupt jemals erhöht war, also auch Luxusverwendungen, die für den Erben überflüssig und in keiner Weise nutzbringend sind[57]). Allerdings wird man

53) § 994 Abs. 1 Satz 2, § 995 Satz 2.

54) Vgl. hierzu Philler, Vorlesungen S. 426.

55) Darüber, daß der dem Erbschaftsbesitzer in § 2022 gegebene Ersatzanspruch sich nur gegenüber dem dinglichen Herausgabeanspruch des Erben versteht, vgl. Planck, Kom. 1926, vor Anm. 1 zu § 2022 und Anm. 5 zu § 2022.

56) So Planck, Kom. 1926, Anm. 1 *a* zu § 2022.

57) Ebenso Planck, Kom. 1926, Anm. 1 *a*, α, β zu § 2022; a. M.: Endemann, § 155 IV *b*, der eine Bereicherung des Erben durch quantitative oder qualitative Hebung des Nachlasses fordert; vgl. auch Staudinger, V. Anm. 4 Abs. 2 zu § 2022.

immerhin verlangen müssen, daß diese Verwendungen im Interesse der Erbschaft bzw. der einzelnen Erbschaftsgegenstände gemacht sind. Aus diesem Grunde können Aufwendungen, die der Erbschaftsbesitzer im Vertrauen auf den rechtsgültigen Erwerb der Erbschaft lediglich im Interesse seiner oder dritter Personen gemacht hat, wie beispielsweise Studienreisen, Schenkungen und dergl., sei es mit Mitteln der Erbschaft oder aus seinem Eigenvermögen, nicht als Verwendungen im Sinne des § 2022 angesehen werden [58]). Infolgedessen kann der Erbschaftsbesitzer auch das ihm nach § 2022 Abs. 1 Satz 2 eingeräumte Zurückbehaltungsrecht — insoweit es sich um den dinglichen Herausgabeanspruch handelt — nicht geltend machen [59]). Soweit der Erbe dagegen mit dem obligatorischen Herausgabeanspruch [60]) gegen den Erbschaftsbesitzer vorgeht, kann letzterer auch Ersatz derjenigen Aufwendungen verlangen, die er nicht unmittelbar im Interesse der Erbschaft, wohl aber im Hinblick auf sie gemacht hat [61]).

Hinsichtlich der Frage, ob sich das Zurückbehaltungsrecht des Erbschaftsbesitzers auf alle noch im Besitz desselben befindlichen Erbschaftsachen oder nur auf solche erstreckt, auf die er etwas verwendet hat, wird die vom Gesetzgeber in § 2022, Abs. 1, Satz 1 gewählte Fassung „aller" nicht dahin auszulegen sein, daß hier nur der Gegensatz zum Eigentumsanspruch zum Ausdruck gebracht werden soll, bei dem nicht „alle", sondern nur die „notwendigen" Verwendungen zu ersetzen sind,

---

58) So auch Planck, Kom. 1926, Anm. 1 α, β und Anm. 5 zu § 2022; Warnmeyer, II, Anm. zu § 2022.

59) Ebenso Planck, Kom. 1926, Anm. 5 zu § 2022; vgl. auch Protokolle V S. 716 ff.; Strohal, II, § 95 IV, 1, *e* S. 401; Kipp, § 68 III.

60) Aus §§ 2020, 2021; vgl. die Ausführungen auf S. 23 ff. der Arbeit.

61) So auch Planck, Kom. 1926, Anm. 5 zu § 2022; Motive V S. 588; Protokolle V S. 717; a. M.: F. Leonhard, Kom. Erbrecht, § 2022 IV.

vielmehr wird man in Anlehnung an den Entwurf I [62]) von der Erwägung ausgehen müssen, daß auch bezüglich des Ersatzes von Verwendungen die Erbschaft als ein Ganzes in Betracht zu ziehen ist. Damit kommt man zu dem Schluß, daß der Erbschaftsbesitzer nicht nur diejenigen zur Erbschaft gehörigen Sachen, auf die er Verwendungen gemacht hat, sondern sämtliche [63]) noch in seinem Besitz befindliche Sachen zurückbehalten kann, und zwar solange, bis ihm auf irgendwelche Sachen gemachte Verwendungen ersetzt sind [64]).

Bezüglich des Ersatzes von Verwendungen hat also das Gesetz erhebliche Abweichungen von den allgemein geltenden Grundsätzen getroffen. Das Gleiche gilt in Bezug auf den Inhalt des § 2030.

Zunächst läßt seine äußere Fassung an Genauigkeit zu wünschen übrig. Es zeigt sich hier wie auch noch an anderen Stellen, daß bei Abschluß des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Erbrecht einer eingehenden Revision und nochmaligen Durcharbeitung nicht mehr hat unterzogen werden können und infolgedessen in ihm viele Unklarheiten vorhanden und Widersprüche stehen geblieben sind. Eine Erbschaft kann „als Ganzes" niemals „durch Vertrag" erworben werden [65]), vielmehr muß sich die dingliche Uebertragung der Nachlaßgegenstände stets nach den für die einzelnen Gegenstände bestehenden Uebertragungsvorschriften vollziehen. Nur der Miterbe kann auf Grund der besonderen Vorschrift des § 2033 seinen Erbteil „als Ganzes" mit dinglicher Wirkung übertragen. Nun finden zwar gemäß § 1922 Abs. 2 die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung auf Erbteile, nicht aber gilt dies auch umgekehrt.

---

62) Motive V S. 592.

63) Strohal, II, § 95 IV, 1 *b* S. 398 Anm. 21; Langheineken, § 8 III, 4 S. 159 Anm. 3 und die dort Zitierten.

64) Dagegen Hellwig, Anspr. § 8 I Anm. 3 S. 62.

65) Vgl. Strohal, II, § 94 II, 2 *b* S. 385 Anm. 14.

Das Exzeptionelle der Vorschrift des § 2030 liegt einmal darin, daß sie denjenigen, der die Erbschaft von einem Erbschaftsbesitzer[66]) durch Vertrag[67]), z. B. Erbschaftskauf (§ 2371) oder ein verwandtes Erwerbsgeschäft (§ 2385) erworben hat[68]), demjenigen im Verhältnis zum Erben gleichstellt[69]) der die Erbschaft auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts erlangt hat. Die weit einschneidendere Abweichung vom Regelrecht ergibt sich aber aus den Konsequenzen dieser Vorschrift. Mit Hilfe der §§ 2030, 2018 kann der Erbe auch von demjenigen

---

66) Nicht auch von einem Erbschaftserwerber, da dieser nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 2030 nur „im Verhältnis zum Erben", nicht im Verhältnis zu Dritten einem Erbschaftsbesitzer gleichsteht. A. M.: Strohal, II, § 94 II, 2*b* S. 385. Die im Text vertretene Meinung vertritt auch Planck, Kom. 1926 Anm. 1 zu § 2030, wie aus dem hervorgehobenen Druck: „von einem Erbschaftsbesitzer" sich ergibt.

67) In den Fällen, in denen ein Dritter die Erbschaft durch Vermächtnis vom Erbschaftsbesitzer erlangt, findet § 2030 analoge Anwendung; vgl. Planck, Kom. 1926, Anm. 3 zu § 2030; Strohal, II, § 94 II, 2*b* a. E. S. 386; Binder, III, § 50 S. 400 Anm. 91; Dernburg, V, § 154 Anm. 12; Endemann, § 153 Anm. 25; Kretzschmar, § 69 Anm. 18; Staudinger, V, Anm. 2 zu § 2030; RGR.-Kom. Anm. 1 a. E. zu § 2030; F. Leonhard, Lehrb. 2. Teil, Erbrecht; Kipp, § 67 Anm. 10.

68) — also kein Erbrecht für sich in Anspruch nimmt —.

69) Der Entwurf I enthielt eine ähnliche Bestimmung noch nicht (vgl. Motive V S. 579), diese wurde erst durch die 2. Kommission eingeführt (vgl. Protokoll V S. 723), der herrschenden Meinung des gemeinen Rechts entsprechend; vgl. hierüber Planck, Kom. 1926, Anm. 1 zu § 2030 und Staudinger, V, Anm. 1 zu § 2030; hinsichtlich des römischen Rechts vgl. Persche, Die Erbschaftsklage § 10 II S. 376, wonach dem Erben gegen einen Erbschaftskäufer nur eine *utilis hereditatis petitio* zustand, die einen geringeren Erfolg insofern hatte, als der Erbschaftskäufer die redlich gekauften Sachen ersitzen konnte.

die Erbschaft herausverlangen, der dieselbe gutgläubig vom Erbschaftsbesitzer erworben hat[70]). Der Erwerber der Erbschaft[71]) wird hier nicht in seinem guten Glauben geschützt[72]). Damit konstruiert § 2030 für den Erbschaftsanspruch nicht nur gegenüber den bezüglich des Erwerbes und Verlustes des Eigentums an beweglichen Sachen geltenden Vorschriften der §§ 932 eine Besonderheit, sondern ganz allgemein gegenüber den Vorschriften zu Gunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (vgl. §§ 932—936, 892, 893, 2366, 2367)[73]). Die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens beim Eigentumserwerb werden hier praktisch allerdings kaum in Betracht kommen,

70) Der § 2030 ist besonders auch dann von Bedeutung, wenn ein Rechtsnachfolger des Erbschaftsbesitzers in Konkurs gerät. Auch hier kann der Erbe insbesondere auch hinsichtlich der Surrogate (§ 2019), ein Aussonderungsrecht geltend machen. Vgl. Strohal, II, § 94 II, 2b S. 386; Langheineken, § 8 III, 3 S. 158.

71) „als Ganzes" vgl. hierzu Planck, Kom. 1926, Anm. 1 zu § 2030; Staudinger, V, Anm. 2 zu § 2030.

72) In Würdigung der Tatsache, daß diese Bestimmung außerordentlich hart ist, hat die 2. Kommission (vgl. Protokolle V, S. 723/24) die Einräumung eines Lösungsanspruchs für denjenigen erwogen, der die Erbschaft „als Ganzes" in gutem Glauben erworben hat. Man ging hierbei noch von der weiteren Erwägung aus, daß der Erwerber einer „einzelnen Erbschaftssache in seinem guten Glauben geschützt werde und man infolgedessen auch dem gutgläubigen Erwerber der Erbschaft „als Ganzes" in irgend einer Form Schutz angedeihen lassen müßte, zumal für ihn auch Ersitzung erheblich erschwert sei, da die Erbschaftsklage erst in 30 Jahren verjähre.

Die 2. Kommission gelangte jedoch zur Ablehnung eines solchen Lösungsanspruchs mit der Begründung, daß man auch beim Eigentumsanspruch keinen derartigen Lösungsanspruch zugelassen habe. Hiergegen ist einzuwenden, daß beim Eigentumsanspruch weder der Schutz des guten Glaubens ausgeschlossen noch die Ersitzung in solcher Weise erschwert ist, wie beim Erbschaftsanspruch.

73) Vgl. Strohal, II, § 94 II, 2b S. 385/86.

insofern die vom Erbschaftsbesitzer erlangten Sachen dem Erben wider seinen Willen aus dem Besitz gekommen sind, also als „abhanden gekommen" zu gelten haben und damit schon § 935 ein Platzgreifen der §§ 932 ff. ausschließt[74]). § 2030 wird jedoch von Bedeutung, sobald sich in der dem Erben entzogenen Erbschaft Geld oder Inhaberpapiere befanden[75]).

Hat dagegen jemand die „Erbschaft" von einem mit einem Erbschein versehenen Erbschaftsbesitzer erworben, so würde er sich ohne die Vorschrift des § 2030 dem wahren Erben gegenüber auf die §§ 2366, 2367 berufen können[76]). Hierbei könnte es übrigens doch zweifelhaft sein, ob dem Erbschaftskäufer nicht trotz des Bestehens der Vorschrift des § 2030 die §§ 2366, 2367 zur Seite stehen, wenn man nämlich dem Wortlaut des § 2030 entsprechend betont, daß die „Erbschaft" als solche, als Ganzes, den Gegenstand des Erwerbes bildet, während in den §§ 2366, 2367 nur von einem Erwerb von einzelnen „Erbschaftsgegenständen" die Rede ist. Wer aber vom Erbschaftsbesitzer oder von dessen Rechtsnachfolger nur einzelne Erbschaftsgegenstände erworben hat, kann nicht mit dem Erbschaftsanspruch belangt werden; für ihn gelten die allgemeinen Vorschriften[77]).

Was nun endlich den § 2026 anbetrifft, so dürfte sein Inhalt nicht mit Hellwig[78]) dahin zu verstehen sein, daß hier die Ersitzung von Erbschaftssachen schlechthin ausgeschlossen wird[79]), die Erbschaftssachen mit-

---

74) Hellwig, Anspr., § 6 II, 1 S. 49 Anm. 18.

75) § 935 Abs. 2. Vgl. Langheineken, § 8 III, 3 S. 158 Anm. 3.

76) Vgl. Langheineken, § 8 III, 3 S. 158; Hellwig, Anspr., § 6 II, 1 S. 49 Anm. 18; Strohal, II, § 94 II, 2*b* S. 386.

77) Vgl. Planck, Kom. 1926, Anm. 1 zu § 2030; Staudinger, V, Anm. 2 zu § 2030.

78) Hellwig, Anspr., § 6 II, 1*a* S. 48.

79) Diese Auffassung würde dem vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch geltenden Recht sowie dem Entwurf I

hin „unersitzbar" sind[80]), eine derartige Interpretation muß nach dem vorliegenden Wortlaut des Gesetzes als gesucht bezeichnet werden. Der Zweck des § 2026 geht vielmehr dahin, dem Erbschaftsanspruch gegenüber die Ersitzung auszuschließen, d. h. das aus der Ersitzung fließende Eigentumsrecht an einer Sache[81]) soll dem Erbschaftsanspruch des Erben gegenüber nicht geltend gemacht werden können[82]), und zwar solange nicht, bis der Erbschaftsanspruch verjährt ist[83]).

Dadurch, daß das Gesetz die Ersitzung gegenüber dem Erbschaftsanspruch ausschließt, statuiert es eine offenkundige Abweichung gegenüber dem Eigentumsanspruch und damit eine neue vom materiellen Regelrecht abweichende Sonderbestimmung für den Erbschaftsanspruch, die an sich schon zusammen mit den vorstehend behandelten Sonderbestimmungen eine selbständige Regelung des Erbschaftsanspruchs erkennen und damit auf die Existenz eines besonderen selbständigen Erbschaftsanspruchs schließen läßt. Dieser Schluß findet jedoch seine völlige Erhärtung in der Tatsache, daß der Gesetzgeber in § 2026 auch von einer

---

entsprechen; dort war eine Ersitzung des vermeintlichen Erben an Erbschaftssachen gegenüber dem wirklichen Erben schlechthin ausgeschlossen. Vgl. Planck, Kom. 1926, Anm. 2*a* zu § 2026.

80) Ebenso Frommhold, Kom. z. BGB. Erbrecht, Anm. 1 zu § 2026. Dagegen in Uebereinstimmung mit der im Text vertretenen Ansicht: Binder, III, § 51 I, 1 S. 406, insbes. Anm. 14; Strohal, II, § 95 I, 1 S. 389; Böhm, § 82, VII, S. 325.

81) Die Erbschaft als „Ganzes" kann nicht ersessen werden, denn das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eine Ersitzung nur an beweglichen Sachen, und die sogen. Tabularersitzung gem. § 900, nicht aber die Ersitzung an einem Vermögensganzen. Dasselbe gilt für die Ersitzung des Erbrechts. Vgl. hierzu Planck, Kom. 1926, Anm. 2*e* zu § 2026; Staudinger, V, Anm. 2*d* zu § 2026.

82) Wohl aber z. B. Dritten gegenüber.

83) Ebenso Strohal, II, § 95 I, 1.

selbständigen[84]) Verjährung des Erbschaftsanspruchs spricht. Wenn dieselbe auch nur in einem Nebensatz des § 2026 zum Ausdruck kommt[85]), so ist dieser Nebensatz für die hier interessierende Frage der selbständigen Natur des Erbschaftsanspruchs doch von erhöhter Bedeutung. Gerade die selbständige Verjährung des Erbschaftsanspruchs ist ein durchschlagendes Argument dafür, daß der Erbschaftsanspruch gegenüber den dem Erben aus den vom Erblasser ererbten Recht zustehenden Ansprüchen ein besonderer selbständiger Anspruch ist[86]).

Unter den den Erbschaftsanspruch regelnden Bestimmungen finden sich indessen auch solche, die keine Abweichung von den allgemein geltenden Grundsätzen des materiellen Rechts enthalten. Diese Bestimmungen können daher naturgemäß nicht als Beweis für die selbständige Natur des Erbschaftsanspruchs herangezogen werden. So stellt insbesondere der in § 2019 ausgesprochene Grundsatz der dinglichen Surrogation an sich keine Singularität für den Erbschaftsanspruch dar[87]), vielmehr findet sich die dingliche Surrogation auch im ehelichen Güterrecht[88]) und gilt besonders auch

---

84) So besonders Strohal, II, § 95 VI S. 403 Anm. 27*a* und § 96 II, 3*c* S. 411 Anm. 9*a*; Langheineken, § 8 III, 3 S. 158.

85) „Solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist."

86) So auch Planck, Kom. 1926, Vorbem. zu § 2018 II, 4 Abs. 2.

87) Darüber, daß § 2019 in seiner praktischen Anwendung für den Erbschaftsanspruch wesentliche Unterschiede gegenüber den erbrechtlichen Singularansprüchen zur Folge haben, vgl. S. 20 der Arbeit.

88) Von der Surrogation im ehelichen Güterrecht unterscheidet sich die für den Erbschaftsanspruch und den Anspruch des Nacherben eingeführte Surrogation dadurch, daß letztere auch dann eintritt, wenn der Erbschaftsbesitzer bzw. der Nacherbe für sich erwerben wollte, während im ehelichen Güterrecht die Surrogation davon abhängig ist, daß der Ehemann nicht erweislich für sich erwerben wollte. So Binder, III, § 51 I, 3 S. 412.

für den Anspruch des Nacherben[89]), sie kann also als ein Charakteristikum des Erbschaftsanspruchs nicht angesehen werden[90]). Im übrigen betonen auch die Protokolle der 2. Kommission[91]), daß die dingliche Wirkung der Surrogation im vorliegenden Recht nichts besonderes und auch gegenüber den früher geltenden Rechten durchaus nichts neues sei[92]).

Ebenso enthalten die §§ 2027, 2028 keine auf eine Selbständigkeit des Erbschaftsanspruchs hindeutenden Bestimmungen. Diese Paragraphen gehören systematisch gar nicht unter den Titel „Erbschaftsanspruch". Die hier geregelten Ansprüche können vollkommen selbständig erhoben werden. Sie werden deshalb auch in der Literatur vom Erbschaftsanspruch gesondert behandelt[93]). Anders war es im Entwurf I[94]). Hier bedeutete die nur dem Erbschaftsbesitzer als solchen auferlegte Pflicht auch über den Verbleib derjenigen zur Erbschaft gehörenden Gegenstände, zu deren Herausgabe er nicht mehr imstande war, Auskunft zu geben, allerdings eine Eigentümlichkeit gegenüber den für andere Ansprüche geltenden Vorschriften. Die Ausdehnung dieser Auskunftspflicht auch auf den sogenannten possessor pro possessore (§ 2027 II) sowie die Bestimmung des § 2028 sind erst von der 2. Kommission[95]) auf Grund praktischer Erwägungen aufgenommen worden.

---

89) § 2111 BGB.

90) Vgl. Denkschrift z. BGB., Erbrecht VII; Mugdan, V, S. 858; Planck, Kom., Anm. 1 a. E. z. § 2019.

91) Die 2. Kommission hat die Dinglichkeit der Surrogation erst eingeführt; vgl. Planck, Kom., Anm. 1 zu § 2019.

92) Protokolle, V, S. 713.

93) Vgl. Hellwig, Anspr. § 6 II, 1 S. 50 Anm. 21; Strohal, II, § 93 II, 2 S. 374; Planck, Kom. 1926, Anm. 1 zu § 2027; Langheineken, § 8 III, 1 S. 150 Anm. 1.

94) Motive, V, S. 587; Mugdan, V, S. 314.

95) Protokolle, V, S. 715/16.

Es ist nunmehr noch klarzustellen, daß die bisher nachgewiesene selbständige Natur des Erbschaftsanspruchs gegenüber den erbrechtlichen Singularansprüchen auch durch die Vorschrift des § 2029 nicht erschüttert wird.

Bei eingehender Betrachtung des § 2029 muß man aus seiner wörtlichen Fassung, daß „auch" gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch bestimmt, die logische Folgerung ziehen, daß dem Erben außer dem Erbschaftsanspruch noch andere von diesem *verschiedene* Ansprüche gegen den Erbschaftsbesitzer zustehen und ein *Konkurrieren* zwischen den beiden Anspruchsarten möglich ist. Wenn aber bei dieser Rechtslage das Gesetz die Anwendung der Vorschriften über den Erbschaftsanspruch anordnet, so kann dies nur darin seine Erklärung finden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch einen Erbschaftsanspruch als solchen anerkennt[96]).

Wenn daher *Hellwig* und *Binder* einerseits, *Langheineken* andererseits unter Berufung auf den Inhalt des § 2029 die Ansicht vertreten, eine der genannten Anspruchsarten sei notwendigerweise durch die andere als ausgeschlossen zu erachten[97]), so steht diese Auffassung nach der hier vertretenen Auslegung des § 2029 in direktem Widerspruch mit dem Gesetzeswortlaut bzw. mit dem Willen des Gesetzgebers. Das Gleiche gilt gegenüber dem Standpunkt der herrschenden Meinung in Bezug auf die Auslegung des § 2029.

Die herrschende Meinung will, wie im Anfang schon des näheren dargelegt ist[98]), aus der Vorschrift des § 2029 eine völlige *Gleichwertigkeit* zwischen dem Erbschaftsanspruch und den erbrechtlichen

96) So auch *Strohal*, II, § 93 II, 3, insbesondere Anm. 7 S. 376.

97) Vgl. hierzu im einzelnen die Ausführungen auf S. 12 ff. der Arbeit.

98) Vgl. hierzu S. 11 der Arbeit.

Singularansprüchen folgern, insofern die besonderen Haftungsvorschriften des Erbschaftsanspruchs nicht nur dann Anwendung zu finden hätten, wenn sie zu Gunsten des Beklagten lauten, sondern auch, falls sie dem Kläger vorteilhafter sind, mithin jeder Singularanspruch zu Gunsten des Erbschaftsanspruchs modifiziert wird, sobald sich die Erbschaftsbesitzerqualität des Beklagten erweist. Demgegenüber muß zunächst eingewendet werden, daß die Auslegung des § 2029 als einer Schutzvorschrift nicht nur für den Beklagten, sondern auch für den Kläger eine zuweitgehende ist. Aus dem Wortlaut des § 2029 kann allerdings in dieser Richtung weder für die eine, noch für die andere Auffassung etwas Entscheidendes entnommen werden. Jedoch lassen die Protokolle [99]) mit Deutlichkeit erkennen, daß die zweite Kommission lediglich von dem Gedanken ausging, den Schutz des Erbschaftsbesitzers — also des Beklagten — zu verstärken; aus diesem Grunde wurde der Entwurf I dahin abgeändert, daß der Richter schon von Amts wegen den Schutz des Beklagten wahrnehmen sollte, ohne daß es erst — wie im Entwurf I — einer besonderen Einrede des Beklagten bedürfe [100]). Das Urteil der zweiten Kommission, der Unterschied zwischen dem Entwurf I und dem Entwurf II „sei von geringer praktischer Bedeutung“ [101]), ist gleichfalls nur bei Zugrundelegung des soeben angeführten Gedankens verständlich. Die herrschende Meinung, deren Aus-

---

99) Protokolle, V, S. 722/23.

100) Wenn daher von einigen Schriftstellern auch heute noch behauptet wird, der § 2029 sei nur einredeweise zu berücksichtigen, durch ihn werde gewissenmaßen die röm.-rechtl. *exceptio ne praeiudicium fiat hereditati* ersetzt, so steht diese Ansicht noch ganz auf dem Boden des röm. Rechts und trägt der inzwischen von der 2. Kommission vorgenommenen Abänderung des Entwurf I in keiner Weise Rechnung. So Endemann, Einführung Bd. III, S. 543; F. Leonhard, Beweislast, S. 43; R. Leonhard, Erbschaftsbes., § 24 S. 119; Matthiaß, II, § 178 a. E.

101) Protokolle, V, S. 723 oben.

legung in ihrer Konsequenz auf eine gänzliche Verwischung des Unterschiedes zwischen dem Erbschaftsanspruch und den Singularansprüchen in Ansehung der Haftung hinausläuft, dürfte jedenfalls nicht behaupten können, daß diese Modifikation der Singularansprüche nur „von geringer praktischer Bedeutung" sei. Der Annahme einer Modifikation der Singularansprüche ist des weiteren entgegenzuhalten, daß sich die zweite Kommission ausdrücklich gegen die Aufnahme modifizierter Singularansprüche ausgesprochen hat[102]). Mithin muß man auf Grund der eindeutigen Ausführungen der Protokolle es als dem Willen des Gesetzgebers widersprechend bezeichnen, wenn die herrschende Meinung aus dem Wortlaut des § 2029 bzw. seine Abänderung gegenüber dem Entwurf I Rechte sowohl für den Beklagten wie auch für den Kläger herleiten will. Der § 2029 kann vielmehr immer nur als eine Schutzvorschrift zu Gunsten des Beklagten ausgelegt werden[103]).

Im übrigen muß der herrschenden Meinung gegenüber noch darauf hingewiesen werden, daß nicht das geringste Bedürfnis besteht, für den Erben ein Wahlrecht zwischen zwei in Bezug auf die Haftung gleichartigen Klagarten zu begründen[104]), außerdem aber eine derartige Regelung etwas gänzlich Ueberflüssiges enthalten würde[105]), was sicherlich nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben dürfte.

Die hier vertretene Auslegung des § 2029 entspricht im übrigen auch voll und ganz den in den gesetzgeberischen Vorarbeiten mit Bezug auf § 2029

---

102) Protokolle, V, S. 702.

103) Ebenso Frommhold, Kommentar z. BGB. Erbrecht, § 2029 Anm. 1 S. 84; Matthiaß, § 17 a. E.; Böhm, § 82 XI S. 328.

104) Die herrschende Meinung hat auch eine Rechtfertigung dieser Konsequenz ihrer Auslegung des § 2029 an keiner Stelle gegeben.

105) Dies ist namentlich von Langheineken, § 8, III, 1 S. 149 Anm. 2 zum Ausdruck gebracht worden.

niedergelegten Ausführungen. Eine Heranziehung der Motive kann insofern keinem Bedenken unterliegen, als die von der zweiten Kommission in Bezug auf das Verhältnis des Erbschaftsanspruchs zu den Singularansprüchen getroffene Abänderung gegenüber dem Entwurf I nach ihrem eigenen Urteil nicht von Erheblichkeit ist. Aus den Motiven[107]) geht aber unverkennbar hervor, daß ein Bestehen von Erbschaftsanspruch und Singularansprüchen *nebeneinander* möglich ist und jeder seinen eigenen Grundsätzen, insbesondere Haftungsgrundsätzen, untersteht[107]). Darnach kann sich der Erbe also vor allem die Vorteile, die ihm die Vorschriften des Erbschaftsanspruchs gewähren, nicht durch die Singularansprüche verschaffen. Wenn der Erbe daher nach dem Willen des Gesetzgebers, wie im einzelnen näher ausgeführt worden ist, in Ansehung seiner Ansprüche gegen den Erbschaftsbesitzer in mehrfacher Beziehung besser gestellt werden soll, als derjenige, dem nur die Singularansprüche zu Gebote stehen, so muß der Gesetzgeber dem Erben zum Zwecke der Realisierung seiner ihm zugedachten Vorteile notwendigerweise einen *besonderen* den Singularansprüchen gegenüber *selbständigen* Anspruch an die Hand geben. Aus dieser Notwendigkeit ergibt sich die Existenz des Erbschaftsanspruchs als eines besonderen Anspruchs von selbständiger Natur.

---

106) Motive, V, S. 592 ff.

107) So auch R. *Leonhard*, Erbschaftsbes., § 18 S. 104; *Dernburg*, Ueber das Verhältnis d. her. pet. S. 16.

Zweiter Teil.

Die gesamtanspruchliche Natur des Erbschaftsanspruchs.

Nachdem im vorigen Teil gezeigt worden ist, daß der Erbschaftsanspruch ein von den erbrechtlichen Singularansprüchen verschiedener, besonderer Regeln unterliegender Anspruch von selbständiger Natur ist, kann nunmehr auf seinen weiteren rechtlichen Charakter näher eingegangen werden.

Wie sich aus den Motiven[1]) ergibt, entschied man sich im Entwurf I des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach anfänglichen Zweifeln für eine Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruchs; auch die 2. Kommission[2]) schloß sich diesem Prinzip an. So wird dann der Erbschaftsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Anlehnung an die gesetzgeberischen Vorarbeiten in der herrschenden Literatur[3]) allgemein als Gesamtanspruch bezeichnet[4]), ohne daß jedoch über die Bedeutung dieser Bezeichnung Einstimmigkeit herrscht[5]).

---

1) Motive V S. 576.

2) Protokolle V S. 701.

3) So Frommhold, Kom. z. BGB. Erbrecht, Anm. zu § 2018; Dernburg, Bürgerl. R. V, § 155 I; Cosack, § 399 III, 7; Matthiaß, II, § 177; Boehm, S. 315; Endemann, § 119 Anm. 1; Planck, Kom. 1926, Vorbem. II, 4 zu § 2018.

4) Nur R. Leonhard, (Erbschaftsbes. § 13 S. 81/84) bestreitet, vom röm. Recht ausgehend, die Notwendigkeit der Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruchs, wenngleich er auch aus praktischen Gründen für dieselbe eintritt.

5) So nimmt Hellwig, Anspr. § 8 S. 62, merkwürdigerweise an, daß von den Anhängern der von ihm bekämpften Meinung der Gesamtanspruchscharaktere als Argument für die Existenz des Erb-

Der Begriff des Gesamtanspruchs ist römisch-rechtlichen Ursprungs (actio universalis). In der Wissenschaft des römischen Rechts war die actio universalis ein Anspruch zum selbständigen einheitlichen Schutze, d. h. zur einheitlichen Herausverlangung eines Sondervermögens, einer universitas iuris. Sie entstammte nicht wie die Singularansprüche einem Recht an einer Einzelsache, sondern hatte in dem Recht an einer Gesamtsache, einer universitas iuris, ihre Grundlage. Indem man nun den zum Schutze der Erbschaft bestimmten Anspruch (hereditatis petitio) in Analogie zur rei vindicatio aus einem Recht an der Erbschaft als Einheit herleitete, ließ man ihn in gleicher Analogie auf Herausgabe der Erbschaft als solcher gerichtet sein [6]), und zwar auch dann, wenn nur ein kleiner Teil derselben vorenthalten wurde [7]). Somit war die hereditatis petitio des Römischen Rechts als aus einem dinglichen Recht an einer Gesamtsache entspringend und auf Herausgabe einer Gesamtsache gerichtet, eine actio universalis, ein Gesamtanspruch.

Die römisch-rechtliche Deduktion der Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruchs trifft für den Erbschaftsanspruch des Bürgerlichen Rechts aus doppeltem Grunde nicht zu.

Was zunächst den Gegenstand des Erbschaftsanspruchs anbelangt, so bildete diesen, dem § 2080 des

---

schaftsanspruchs ins Feld geführt wird. Diese Bezeichnung kann doch aber erst, wie auch schon in der Vorbem. zu dieser Arbeit ausgeführt worden ist, das Ergebnis einer Erwägung sein, die bereits von einer Existenz des Erbschaftsanspruchs ausgeht.

6) Dernburg, Verh. d. her. pet. S. 3, Band. III, § 172 a. A. S. 338; Windscheid-Kipp, III, § 611 Anm. 3 S. 504.

7) So die herrschende Lehre des gemeinen Rechts; dagegen im Sinne des heutigen Rechts schon Pfersche, Erbschaftsklage, § 2 II S. 265; R. Leonhard, Erbschaftsbesitz, § 13 S. 80.

Entwurfs I zum Bürgerlichen Gesetzbuch zufolge, zwar ebenso wie im römischen Recht „die Erbschaft", indem der Erbschaftsanspruch gleichfalls auf „Herausgabe der Erbschaft" als solcher gerichtet war[8]). Hieraus folgt aber noch nicht die Notwendigkeit, daß sich der Erbschaftsanspruch auch in jedem Falle auf eine Gesamtsache eine universitas iuris im römisch-rechtlichen Sinne, richtet und damit eine Gesamtanspruchsnatur aufwies. Der Erbschaftsanspruch kann vielmehr sehr wohl auf Herausgabe der ganzen Erbschaft gerichtet sein, ohne daß diese eine universitas iuris bildet, wenn sie nämlich nur aus der einen vom Erbschaftsbesitzer vorenthaltenen Sache besteht.

Nun wird auch nach der jetzt vorliegenden Fassung des Gesetzes noch vielfach „die Erbschaft als solche, ein Vermögensinbegriff" als Gegenstand des Erbschaftsanspruchs bezeichnet[9]). Dem widerspricht aber der klare Wortlaut des § 2018, wonach den Gegenstand des Erbschaftsanspruchs eindeutig dasjenige ausmacht, „was aus der Erbschaft erlangt ist"[10]). Dieses „aus der Erbschaft Erlangte" besagt schon selbst, daß es eine Größe darstellt, deren Bestimmbarkeit jeweils davon abhängig ist, wieviel der Erbschaftsbesitzer im konkreten Falle aus der Erbschaft vorenthält. Das können sowohl ein Einzelgegenstand wie auch eine Summe von Einzelgegenständen sein. Im ersten Falle liegt es klar auf der Hand, daß es sich um keine „Gesamtsache" handeln kann. Im zweiten Falle stellt das Erlangte nur eine rein zufällig sich ergebende Summe von Einzelgegenständen dar, die man bestenfalls als Inbegriff bezeichnen konnte. Hieraus kann aber der universelle Charakter des Erbschaftsanspruchs nicht hergeleitet wer-

---

8) Vgl. Motive V S. 578.

9) So Dernburg, Bürgerl. R. V § 153 I, 2 sowie die bei Binder, III, § 51 Anm. 1 u. 2 Zitierten.

10) Ebenso Binder, III, § 51 S. 401 ff. Wie der Text schon für das gemeine Recht, Pfersche, Erbschaftsklage, § 2 II S. 263 ff.

den[11]), da dieser „Inbegriff" keine universitas iuris, keine Gesamtsache im römisch-rechtlichen Sinne ist. Es kann das Erlangte unter Umständen auch die gesamte Erbschaft darstellen und der Erbschaftsanspruch damit auf Herausgabe der Erbschaft als einer universitas iuris gerichtet sein; es dürfen sich dann aber keine dem wahren Erben angefallenen und ihm durch den Erbschaftsbesitzer nicht entzogenen Rechte in der Erbschaft befinden. Dies ist jedoch eine vom Zufall abhängige Ausnahme, aus der keine grundlegenden Schlüsse gezogen werden können. Die Erbschaft kann vielmehr auch in diesem Fall immer nur als eine Summe von Einzelgegenständen in Betracht kommen[12]). Demnach ist der Gegenstand des heutigen Erbschaftsanspruchs einmal nicht mit Notwendigkeit die Erbschaft als Ganzes, zum anderen aber stellt er, falls das „Erlangte" sich überhaupt aus mehreren Gegenständen zusammensetzt, keine universitas iuris, keine Gesamtsache dar. Es ist daher unmöglich, die Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruchs heute noch aus seinem Gegenstand abzuleiten[13]). Wollte man sie dennoch mit diesem in Beziehung setzen, so könnte der universelle Charakter nur darin gefunden werden, daß der Erbschaftsanspruch seiner Wirkung nach mehrere Rechtserfolge auf einmal verwirklicht, die sonst nur durch eine Mehrzahl von Singularklagen herbeizuführen wären[14]). Dies würde aber, was mit dem Ausdruck Gesamtanspruch angedeu-

---

11) Wie Enneccerus-Lehmann, § 292 und Frommhold, Kom. z. BGB. Erbrecht, § 2018, 3 *b* α es tun wollen.

12) Daß dieser Fall eine Ausnahme bildet, ergibt sich schon aus der Fassung des § 2018, wonach als Regel angenommen wird, daß nicht die Erbschaft, sondern etwas aus der Erbschaft von einem Nichtberechtigten erlangt ist.

13) Ebenso Binder, III, § 54; Langheineken, § 8 III, S. 157 Anm. 2; anders R. Leonhard, Erbschaftsbesitz, § 13 S. 79/81.

14) Die allerdings möglicherweise einheitlich angestellt werden können; vgl. §§ 254, 27 ZPO.

tet werden soll, nicht erschöpfen, sondern nur die äußere Erscheinung treffen und eher dem Ausdruck „Sammelanspruch" als „Gesamtanspruch" gerechtfertigt erscheinen lassen, nicht aber das Wesen des Erbschaftsanspruchs berühren. Es zeigt sich dies einerseits darin, daß der Erbschaftsanspruch nicht unbedingt stets einen mehrfachen Erfolg zu erzielen braucht, wie beispielsweise in den Fällen, in denen nur eine Sache aus der Erbschaft vom Erbschaftsbesitzer vorenthalten wird, andererseits aber insbesonders darin, daß der Erbschaftsanspruch seinem Wesen nach in jedem Falle der gleiche bleiben muß, ohne Unterschied ob er auf Herausgabe einer oder mehrerer Sachen gerichtet ist[15]). Würde man jedoch die Universalität des Erbschaftsanspruchs auf die Universalität des Gegenstandes abstellen, so müßte in den Fällen, in denen der Erbschaftsanspruch sich nur auf die Herausgabe *einer* Sache richtet, ein Singularanspruch angenommen werden.

Da weiterhin nach der heutigen Fassung des Gesetzes der Erbschaftsanspruch nicht der Ausfluß eines dinglichen Rechts an der Erbschaft als Einheit ist, vielmehr den Anspruch darstellt, der dem Erben gegen jedermann zusteht, der etwas aus der Erbschaft erlangt hat, so trifft auch der weitere Punkt der römisch-rechtlichen Deduktion der Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruchs für das Bürgerliche Recht nicht zu.

Der Gesetzgeber gibt die Begründung der Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruchs dahin, daß in die Erbschaft „als Ganzes" eingegriffen worden sei und der Erbschaftsbesitzer die vorenthaltenen Gegenstände „nur als Bestandteile der ganzen Erbschaft"[16])

---

15) Anders R. Leonhard, Erbschaftsbes., § 13 S. 79/81 ff., der die Universalität des Erbschaftsanspruchs auf den Gegenstand abstellt und sie daher nur als eine potenzielle anerkennt. Aehnlich wohl auch Persche, Erbschaftsklage § 6 III S. 311 Anm. 1.

16) Vgl. Protokolle V S. 706 unten; Planck, Kom. 1926, Vorbem. II, 4 zu § 2018.

bzw. die Erbschaft „als ein Ganzes“ [17]) besitze. Es ist nun aber einerseits recht schwer vorstellbar, wie etwas „als Erbschaft“ bzw. „nur als Bestandteil der ganzen Erbschaft“ besessen oder vorenthalten werden soll, so daß das Einzelne gewissermaßen das Ganze repräsentiert, ferner daß als Folgeerscheinung hiervon der auf Herausgabe des Einzelnen gerichtete Anspruch in der Richtung beeinflußt werden soll, daß das Ganze sein Gegenstand wird, und er sich dessen rechtlicher Natur anpaßt. Andererseits wird in subjektiver Hinsicht der Erbschaftsbesitzer wohl kaum in einem Falle Erbschaftsgegenstände vorenthalten, mit dem bewußten Willen, in die Erbschaft „als Ganzes“ einzugreifen, oder mit dem animus die Erbschaft „als Ganzes“ bzw. einzelne Gegenstände aus ihr „nur als Bestandteile der ganzen Erbschaft“ zu besitzen. Das sind Ueberlegungen, die sich in einem so hohen Maße in abstrakte juristische Konstruktionen versteigen, daß sie dem normalen menschlichen Empfinden in keiner Weise mehr Rechnung tragen. Ein natürlich empfindender Erbschaftsbesitzer wird die Erbschaft oder einzelne Gegenstände aus ihr, immer nur lediglich aus dem Grunde vorenthalten, weil er dem Erben das von ihm behauptete Erbrecht streitig macht. Hieraus geht mit Deutlichkeit hervor, daß beim Erbschaftsanspruch das Erbrecht das Wesentliche des Streites bildet [18]) und daß das Vorenthalten der Erbschaft bzw. einzelner Erbschaftsgegenstände erst ein sekundäres Moment darstellt, was sich allerdings als engste natürliche Folge aus dem Streit über das Erbrecht ergibt [19]). Hiernach würde der Schwerpunkt von dem objektiven auf das subjektive

17) Vgl. Protokolle V S. 702 oben.

18) So auch Planck, Kom. 1926, Vorbem. II, 4 b Abs. 1 zu § 2018.

19) Aehnliche Gedanken müssen auch dem Gesetzgeber vorgeschwebt haben, wenn es in den Protokollen (vgl. V, S. 706 unten) heißt: „Der Streit um das Erbrecht und der Streit um die Erbschaft gingen miteinander Hand in Hand.“

Moment verschoben werden. Die Universalität des Erbschaftsabspruchs würde eine Folge der Universalität des Erbrechts und damit nicht aus dem Gegenstande des Anspruchs sondern aus seinem Rechtsgrunde abzuleiten sein[20]). Diese Argumentation hat sehr viel mehr Natürliches für sich. Denn ungeachtet dessen, daß es nach heutigem Recht eine Unmöglichkeit ist, die Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruchs aus seinem Gegenstande herzuleiten, so liegt es doch ganz außerordentlich viel näher, ihn deshalb als Gesamtanspruch anzusehen, weil er in einem universellen Recht, dem Erbrecht, seinen Rechtsgrund hat.

Mithin kann heute von einer Universalität des Erbschaftsanspruchs nicht aus dem Grunde gesprochen werden, weil dieser aus einem Recht an der Erbschaft als Gesamtsache entspringt, oder weil er auf Herausgabe einer Gesamtsache gerichtet ist, oder endlich, weil die vorenthaltenen Gegenstände in der Hand des Beklagten gegebenenfalls eine Gesamtheit andeuten, denn dies ist zum mindesten nicht rechtserheblich[21]). An der Gesamtanspruchsnatur kann aber trotzdem festgehalten werden, weil einmal durch ihn die Beseitigung beliebig vieler Rechtsverletzungen ermöglicht wird[22]). Dies ist aber nicht die Hauptsache, da der Erbschaftsanspruch in seinem Wesen unverändert bleibt, auch wenn er nur auf die Herausgabe *einer* Sache gerichtet ist[23]). Worauf es ankommt, ist der Umstand, daß der Erbschaftsanspruch aus der Verletzung eines universellen Rechts, des Erbrechts, herrührt. Die Verwirklichung der Gesamtnachfolge ist verhindert worden, und dies löst einen Anspruch aus, der darauf gerichtet ist und den Zweck hat, die erfolgte Störung zu beseitigen und einen dem

---

20) Bezüglich des Rechtsgrundes übereinstimmend *Planck*, Kom., Vorbem. II, 4 Abs. 1 zu § 2018.

21) Vgl. S. 46 der Arbeit.

22) Der Erbschaftsanspruch ist also ein „Universalheilmittel"; so *Binder*, III, § 54 S. 440 unten.

23) Vgl. S. 47 der Arbeit.

universellen Erbrechte entsprechenden Zustand herzustellen[24]). Dieser Zweck wird gemäß § 2018 durch Herausgabe des Erlangten, das den Gegenstand des Erbschaftsanspruchs bildet[25]), erreicht. Die gesamtanspruchliche Natur des Erbschaftsanspruchs folgt also nicht aus seinem Gegenstand, sondern aus seinem Rechtsgrund[26]).

---

24) Dies ist der Zweck des Erbschaftsanspruchs, Gegenstand desselben ist das Erlangte.

25) Vgl. S. 45 der Arbeit sowie Warneyer, II, 1927, Anm. IV zu § 2018.

26) Ebenso Frommhold, Kom. z. BGB. Erbrecht, § 2018 Anm. 1 und Langheineken, S. 156, letzterer definiert jedoch das Gesamtrecht als Recht an einer Gesamtheit.

Dritter Teil.

Die einheitliche Natur des Erbschaftsanspruchs.

Die einheitliche Natur des Erbschaftsanspruchs ergibt sich aus den in den gesetzgeberischen Vorarbeiten gemachten Ausführungen. Hier wird mit aller Deutlichkeit ausgesprochen, daß der Gesetzgeber die Beziehungen des Erben zum Erbschaftsbesitzer als ein „einheitliches Rechtsverhältnis" aufgefaßt wissen will [1]). Mit Rücksicht auf die Natur des verletzten Rechtes (Erbrechts) wird man dieses „einheitliche Rechtsverhältnis" als ein „Universalschuldverhältnis" bezeichnen können [2]). An Hand der allgemeinen Rechtsgrundsätze wird man allerdings zu einem derartigen Ergebnis nicht gelangen können, denn zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer als solchen besteht an sich gar keine Rechtsbeziehung und für das Vorhandensein der zwischen ihnen bestehenden Singularschuldverhältnisse ist die Erbrechtsprätention der Parteien ohne Belang. In derselben Weise wie der Gesetzgeber jedoch eine Gesamtnachfolge, ein Sondervermögen usw. geschaffen hat, kann er auch ein solches besonderes Schuldverhältnis konstruieren.

---

1) Protokolle V S. 701 oben, S. 706 unten.

2) In den genannten Stellen der Protokolle wird die Universalität des zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer bestehenden Rechtsverhältnisses allerdings wieder (wie schon beim Nachweis der Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruchs) mit der Erbschaft „als Ganzes" in Beziehung gesetzt. Die Universalität des genannten Rechtsverhältnisses folgt indessen ebenso wie die Universalität des Erbschaftsanspruchs aus dem universellen Charakter des Erbrechts. Vgl. hierüber die Ausführungen im vorigen Teil der Arbeit.

Ebenso wie der zum Ausgleich des Universalschuldverhältnisses bestimmte Erbschaftsanspruch nicht gleich der Summe der Singularansprüche ist[3]), stellt dieses Universalschuldverhältnis nicht lediglich die Zusammenfassung der Singularschuldverhältnisse dar. Denn einerseits umfaßt es nicht alle Singularschuldverhältnisse[4]), andererseits geht es über sie hinaus[5]) und kann auch ohne sie vorhanden sein[6]). Unter einem besonderen Gesichtspunkt, dem Gesichtspunkt der Erbrechtsverletzung nämlich, wird man allerdings, soweit die beiden Schuldverhältnisarten nebeneinander bestehen, das Universalschuldverhältnis als die Zusammenfassung der Singularschuldverhältnisse bezeichnen können[7]). Festzuhalten ist aber an der Einheitlichkeit des Universalschuldverhältnisses, deren notwendige Folge die Einheitlichkeit des zu seinem Ausgleich bestimmten Erbschaftsanspruchs ist. Hellwig und Binder haben dies von ihrem Standpunkte aus folgerichtig bestritten; nach ihrer Auffassung müßte es ebensoviele Erbschaftsansprüche geben, als Erbschaftsgegenstände vorenthalten werden.

Die vorstehend aus dem zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer bestehenden „einheitlichen Rechtsverhältnis" abgeleitete Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruchs zeigt sich in mehrfacher Beziehung; zunächst in der ausnahmslos durchgeführten Singularfassung „Erbschaftsanspruch"[8]). Sie zeigt sich ferner in seiner einheitlichen Verjährung, welche sich in der regelmäßigen Frist

---

3) Vgl. die Ausführungen auf S. 17 ff. der Arbeit.

4) Z. B. Erlangung eines Erbscheines, Eintragung im Grundbuch usw.

5) Vgl. hierzu die Ausführungen der Arbeit zu den §§ 2019, 2020, 2026.

6) Z. B. im Falle des § 2030.

7) Vgl. Hellwig, Anspr., § 7 I S. 53/54; weitergehend Strohal, II, § 95 V S. 403, VI, 4 S. 406.

8) Vgl. die Ueberschrift des einschlägigen Titels; ferner die §§ 2026, 2029, 2031 Abs. 1 Satz 1.

von 30 Jahren vollzieht (§§ 194/195)[9]. Die Verjährung beginnt mit dem Augenblick, wo gegen den betreffenden Erbschaftsbesitzer bezüglich irgendeines Gegenstandes die Voraussetzungen des § 2018 begründet sind[10], und zwar bleibt der Zeitpunkt des ersten Eingriffs in die Erbschaft (Erlangens) maßgebend, auch wenn der Erbschaftsbesitzer nachher noch andere Erbschaftsgegenstände erlangt[11]. Dies hat die praktische Folge, daß die Verjährung des Erbschaftsanspruchs unter Umständen in Ansehung der später erlangten Gegenstände eine bedeutende Abkürzung erfährt[12].

Die entgegengesetzte Meinung, welche eine Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruchs verneint und behauptet, daß mit jedem Eingriff in die Erbschaft ein neuer Anspruch entstehe, für welchen die Verjährung selbständig beginnt und läuft[13], würde zur Unverjährbarkeit des Erbschaftsanspruchs gelangen müssen, wenn hintereinander mehrere Surrogationen stattfinden; denn jede Veräußerung eines Surrogats bedeutet einen neuen Eingriff in die Erbschaft und müßte eine neue Verjährung in Lauf setzen. Hieraus geht die Unhaltbarkeit dieser Meinung und damit die Richtigkeit

---

9) Und zwar ohne Rücksicht auf die Kenntnis desselben von seiner Berufung. Vgl. Motive V S. 598; Planck, Kom. 1926, Vorbem. II, 4 zu § 2018; § 2026 Anm. 1 Abs. 1, vgl. dort auch die ausnahmsweise Verjährung im Falle des § 2025.

10) Da eine mehrfache Verletzbarkeit der Erbenstellung möglich ist, können dem Erben natürlich mehrere Erbschaftsansprüche gegen verschiedene Personen zustehen.

11) So übereinstimmend Planck, Kom. 1926, Anm. 1*a* zu § 2026; Strohal, II, § 95 VI, 1 S. 404; Langheineken, § 8 III, 4 S. 160; Dernburg, Bürgerliches Recht V § 156 a. E.; Frommhold, Kom. z. BGB. Erbrecht, § 2026 Anm. 2; Staudinger, § 2018 IX; Kretzschmar, § 68 II, 8.

12) Ebenso Strohal, II, § 95 VI, 1 a. E.

13) F. Leonhard, II; Hellwig, Anspr., § 8, I Anm. 4 S. 63; Kipp, § 66 I Anm. 6.

der hier vertretenen gegenteiligen Auffassung hervor [14]).

Des weiteren tritt die einheitliche Natur des Erbschaftsanspruchs in der Bestimmung des § 2022 in Erscheinung [15]). Die Wechselwirkung sämtlicher infolge des § 2022 bestehenden Beziehungen sowie der Umstand, daß der Erbschaftsanspruch nur unter Berücksichtigung aller zum Ziele führt [16]), lassen klar erkennen, daß es sich hier nicht um gesonderte Schuldverhältnisse, sondern um ein einheitliches Universalschuldverhältnis handelt. Das Schicksal des Einzelnen in der Gesamtbeziehung enthaltenen Singularschuldverhältnisse läßt sich garnicht feststellen, da der Erbschaftsanspruch auf ein Gesamtergebnis gerichtet ist. Hieran wird auch durch die Tatsache nichts geändert, daß die gleichen Haftungsgrundsätze im Interesse des Erbschaftsbesitzers [17]) durch § 2029 auf die Singularansprüche ausgedehnt sind; denn in jedem Falle bleibt, da sich in § 2029 nur um die analoge Uebertragung von in erster Linie für einen anderen Zusammenhang berechneten Bestimmungen handelt, das besondere Haftungsverhältnis des § 2022 ein wesentlicher Zug im Bilde des Gesamtanspruchs.

Die einheitliche Natur des Erbschaftsanspruchs hat man nun damit zu leugnen versucht, daß man betonte, der Erbschaftsanspruch enthalte, da die §§ 2018 und 2019 ein dingliches, die §§ 2020 und 2021 ein obligatorisches Herausgaberecht gewähren, Bestandteile von zweierlei [18]) Art, was vorwiegend im Konkurse

---

14) Vgl. hierzu Planck, Kom. 1926, Anm. 1 *a* Satz 2 und 3 zu § 2026.

15) Vgl. Planck, Kom. 1926, Vorbem. II, 4 Abs. 2 zu § 2018.

16) Vgl. hierzu die Ausführungen zu § 2022 im ersten Teil der Arbeit.

17) Vgl. hierüber die Ausführungen auf S. 41 der Arbeit.

18) Vgl. Protokolle V S. 717; Strohal, II, § 95 VI, 3 S. 405; Dernburg, Bürg. Recht V § 153 III,

des Erbschaftsbesitzers von Bedeutung wird [19]). Es ist nun allerdings unmöglich, daß ein Anspruch zu gleicher Zeit dinglicher und persönlicher Natur sein kann [20]). Andererseits ist es aber auch nicht angängig, zum Zwecke der Vermeidung des Unmöglichen dem Erbschaftsanspruch nur dingliche Natur beizulegen [21]), da die einmal vorhandenen obligatorischen Momente nicht ohne weiteres hinweggeleugnet werden können. Umgekehrt wieder deutet der Umstand, daß für den Erbschaftsanspruch nicht der Eigentumsanspruch, sondern der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung das Vorbild war [22]), noch lange nicht auf eine ausschließlich obligatorische Wirkung, sondern nur darauf hin, daß der Anspruch sich nicht an die Tatsache der Entziehung, sondern an die Tatsache des „Erlangthabens" knüpft.

Diese zweifache Wirkung hat indessen mit der Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruchs nichts zu tun. Sie wird einmal durch die zweifache Art, in der sich das aus der Erbschaft Erlangte in dem Vermögen des Erbschaftsbesitzers vorfinden kann — nämlich entweder in natura bzw. in Gestalt von körperlichen Surrogaten oder aber in der Gestalt einer rein rechnerischen Werterhöhung des Erbschaftsbesitzervermögens — und zweitens dadurch bedingt, daß der Erbschaftsanspruch auch auf Schadensersatz gerichtet ist. Als solcher ist der Erbschaftsanspruch weder dinglicher noch obligatorischer, sondern durchaus einheitlicher Natur.

Wenn man auf der anderen Seite die verschiedenen Objekte des Erbschaftsanspruchs in Betracht zieht, so gilt dasselbe. Daß ein Anspruch auf eine Mehrzahl

---

Planck, Kom., Anm. 4 § 2018; dagegen Langheineken, § 8 S. 150 Anm. 4, der dies mit der Selbständigkeit gegenüber den Singularansprüchen für unvereinbar hält.

19) Dies wird merkwürdigerweise von Dernburg, Bürg. Recht V § 154 VI a. E., bestritten.

20) Vgl. Strohal, II, § 95 VI, 3 S. 405/406.

21) So Endemann, Lehrb. Bd. 3, II, § 149 III.

22) Protokolle V S. 700/703.

von Objekten verschiedener verletzter Rechtsverhältnisse[23]) gerichtet sein kann, ist ausgeschlossen. Hier verschwindet aber die Individualität der verschiedenen Einzelansprüche und ihrer Objekte vollständig, weil die Entziehung der zur Erbschaft gehörigen Gegenstände, wobei an sich eine den einzelnen Objekten entsprechende Zahl von Einzelansprüchen zulässig wäre, unter dem Gesichtspunkt der Erbrechtsverletzung erfolgt und dieses Kriterium das zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer bestehende Rechtsverhältnis zu einem einheitlichen gestaltet.

23) Eigentum, Besitz usw.

Vierter Teil.

Die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs in prozessualer Beleuchtung.

Zum Schluß soll noch gezeigt werden, wie sich die an Hand der vorliegenden Untersuchung nachgewiesene rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs als eines besonderen, den erbrechtlichen Einzelansprüchen gegenüber selbständigen einheitlichen Gesamtanspruchs in prozessualer Hinsicht auswirkt.

Was zunächst den Gerichtsstand anbetrifft, so kann zwar aus dem § 27 ZPO. unmittelbar ein Beweis für die besondere Natur des Erbschaftsanspruchs nicht hergeleitet werden, da das forum hereditatis nicht mehr ausschließlich für Klagen aus dem Erbrecht, sondern allgemein für die Ansprüche des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer zuständig ist, worunter außer dem Erbschaftsanspruch, die Erbrechtsfeststellungsklage, die Singularklagen [1]) und die Auskunftsansprüche aus §§ 2027, 2028 [2]) fallen. Hieraus ergibt sich aber noch nicht, daß

1) Von dem Gerichtsstande des § 27 ZPO. schließen Seuffert, Kom. z. ZPO., Anm. 2 a. E. zu §§ 27, 28 und Planck, Kom. 1926, Anm. 5 a. E. zu § 2029 die Singularklagen aus; Gaupp-Stein-Jonas, 1925, § 27 III, 2 und Förster-Kann, § 27 Anm. 2 schließen die Singularklagen nur aus, wenn sie nicht als Erbschaftsklagen erhoben werden.

2) Die Ausschließung der §§ 2027 Abs. 2 und 2028 von dem Gerichtsstande des § 27 ZPO., die von Planck, Kom. 1926, Anm. 2c zu § 2027 und Anm. 1 zu § 2028 vertreten wird, dürfte unbegründet sein. Der Gesetzgeber hat durch die Bestimmungen der §§ 2027 Abs. 2 und 2028 dem Erben offensichtlich den dort genannten Personen gegenüber die gleichen Vergünstigungen zusprechen wollen wie den wirklichen Erbschaftsbesitzer gegenüber. Es ist nun

für den Erbschaftsanspruch und für die Singularansprüche hinsichtlich des örtlichen Gerichtsstandes eine völlige Gleichheit besteht, vielmehr ist die Gerichtsstandswahl des Erben bei Anstrengung der Singularklagen regelmäßig eine weitere. Hier können der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten, der besondere Gerichtsstand der Erbschaft und endlich noch unter Umständen ein anderer besonderer Gerichtsstand konkurrieren. Bei dem Erbschaftsanspruch konkurrieren dagegen nur die beiden ersteren, da dieser dazu bestimmt ist, einheitlich den Ausgleich zahlreicher Beziehungen herbeizuführen und sich natürlich nicht nach dem speziell für eine derselben maßgebenden Gerichtsstand richten kann. Umgekehrt ist die Wahl für den Erbschaftsanspruch eine weitere, wenn für den Singularanspruch ein ausschließlicher Gerichtsstand, z. B. der des § 24 ZPO. besteht[3]). Für den Erbschaftsanspruch ist letzterer nach dem oben Gesagten nicht nur kein ausschließlicher, sondern kommt für ihn als solcher überhaupt nicht in Betracht. Hierin zeigt sich die Wesensverschiedenheit des Erbschaftsanspruch von den erbrechtlichen Singularansprüchen und damit die Selbständigkeit des ersteren gegenüber den letzteren[4]).

---

nicht einzusehen, warum man dem Erben plötzlich in Ansehung des Gerichtsstandes diese Vergünstigung versagen will. Das gleiche trifft auch gegen Frommhold, Kom. z. BGB. Erbrecht, § 2027, 4 und § 2028, 4 zu, der noch weitergeht und die Auskunftsansprüche der §§ 2027 Abs. 2 und 2028, soweit sie Grundstücke betreffen, in den Gerichtsstand des § 24 ZPO. verweist. Vgl. hierzu auch Gaupp-Stein-Jonas, 1925, § 27 III, 2.

3) Der dingliche Gerichtsstand wird nicht dadurch beeinflußt, daß der Beklagte Erbschaftsbesitzer ist; § 27 ZPO. enthält keine Ausnahme von § 24 ZPO. Dagegen Binder, III, § 54 S. 443.

4) Der Erbe kann ja unter Umständen ein großes Interesse an der Klageanstellung in einem anderen als dem besonderen Gerichtsstande des § 27 ZPO haben und deshalb die Singularklage bevorzugen. Ebenso Planck, Kom. 1926, Anm. 5 a. E. zu § 2029.

Des weiteren gibt die aus dem Erbrecht bzw. aus der Erbrechtsverletzung hergeleitete einheitliche Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruchs zu der Frage Anlaß, ob das auf ihn hin ergehende Schlußurteil eine rechtskräftige Entscheidung über das Erbrecht enthält. Für das römische Recht war dies sicherlich zu bejahen[5]). Der Streit war hier in erster Linie ein Streit um das Erbrecht; die Verurteilung zur Herausgabe an den Prozeßsieger bildete mehr eine logische Konsequenz.

Für das heutige Recht wird die genannte Frage mit Ausnahme von Frommhold[6]), der den Erbschaftsanspruch nicht nur auf Herausgabe des Erlangten, sondern zugleich auf Anerkennung des Erbrechts gerichtet sein läßt, übereinstimmend verneint[7]). Am deutlichsten sprechen dies Endemann und Hellwig aus. Ersterer sagt[8]): „. . . über das Erbrecht als solches wird nicht entschieden, seine Bejahung in der Begründung nimmt an der Rechtskraft des Urteils nicht Teil". Der rechtliche Unterbau des Erbschaftsanspruchs sei derselbe, wie bei dem Eigentumsanspruch. Ebenfalls stellt Hellwig[9]) Eigentums- und Erbschaftsanspruch durchaus gleich und führt aus, daß aus dem Gelingen oder Mißlingen dieser Ansprüche keinerlei Schlüsse auf das zugrundeliegende Recht, Eigentums- oder Erbrecht,

---

5) Vgl. R. Leonhard, Erbschaftsbesitz, § 2. Nur zum Zwecke der Erbrechtsfeststellung konnte die *hereditatis petitio* zwar nicht verwendet werden, sie war stets eine Leistungsklage, aber mit Feststellungsfunktion. So auch Pfersche, Erbschaftsklage, § 2 I a. E.

6) Frommhold, Kom. z. BGB. Erbrecht, § 2018 Anm. 1.

7) So Planck, Kom. 1926, Vorbem. II, 4 *b* Abs. 1 zu § 2018; Warneyer, II 1927, Anm. I zu § 2018; Kipp, § 66 I; Binder, III, § 54 S. 445 oben; vgl. auch Gaupp-Stein-Jonas, § 322 V.

8) Endemann, Lehrb. Bd. 3, II, § 149 II.

9) Hellwig, Anspr., § 7 II, 1 S. 55 ff.; § 55 II, S. 412.

zu ziehen seien, da insbesondere die Abweisung des Anspruches aus den verschiedenartigsten Gründen herrühren kann, welche der Urteilstenor nicht nennt. Aus der Abweisung könne daher nicht auch die Aberkennung des behaupteten Rechts geschlossen werden.

Diese Ausführungen stehen durchaus im Einklang mit der einschlägigen Bestimmung der heutigen Zivil-Prozeß-Ordnung. Nach der Vorschrift des § 322 Absatz 1 ZPO. ist das Urteil nur insoweit der Rechtskraft fähig, als es darüber entscheidet, was die Parteien in ihren Anträgen zur Entscheidung gestellt wissen wollen. Diejenigen tatsächlichen oder rechtlichen Feststellungen dagegen, die der Richter zur Begründung seiner Entscheidung herangezogen hat, die sogen. Urteilselemente, unterliegen der Rechtskraft des Urteils nicht[10]). Bei Erhebung der Erbschaftsklage richtet sich der Antrag des Klägers lediglich auf Herausgabe der Erbschaft bzw. einzelner zur Erbschaft gehöriger Gegenstände. Nach dem Gesagten wird daher durch das ergehende Urteil auch nur über die Herausgabepflicht der im Klagantrag begehrten Gegenstände und nicht über das Erbrecht als solches rechtskräftig entschieden[11]). Da jedoch der Kläger zu seiner Aktivlegitimation sein Erbrecht, d. h. den Erbfall sowie seine Berufung zur Erbfolge behaupten und beweisen muß, so wird bei der Entscheidung über den Erbschaftsanspruch auch die Frage des Erbrechts stets vom Richter zu prüfen und in den Urteilsgründen darzulegen sein. Trotzdem bleibt aber die auf Grund des Erbschaftsanspruchs angestrengte Klage eine reine Leistungsklage, ohne jegliche

10) Diese Beschränkung der Rechtskraft des Urteils steht im Gegensatz zu der Savigny'schen Theorie von der Rechtskraft der Elemente des Urteils. Vgl. Savigny, Syst. VI S. 350 ff., 429—443; gegen ihn Unger, Syst. II S. 615—649 und Wetzell, § 47 Anm. 94—101.

11) Uebereinstimmend Förster-Kann, § 322 Anm. 3; Seuffert, Kom. z. ZPO., § 322 Anm. 3a und 4; Sydow-Busch, Kom. z. ZPO. 1926, § 322 Anm. 3.

Feststellungsfunktion bezüglich des Erbrechts. Wenn auch der gesamte Erbschaftsprozeß unter dem Gesichtspunkt der Erbrechtsverletzung seinen Verlauf nimmt, so dreht sich der eigentliche Streit zwischen den Parteien doch immer nur um die Pflicht des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten. Nur über diesen Punkt wird eine Entscheidung des Richters verlangt. Der Umstand, daß beim Erbschaftsanspruch der Streit um die Erbschaft mit dem Streit um das Erbrecht in gewisser Weise Hand in Hand gehen, hat auf die Frage, inwieweit das auf den Erbschaftsanspruch hin ergehende Urteil der Rechtskraft fähig ist, keinen Einfluß; dies ist vielmehr eine Besonderheit, in dem dem Erbschaftsanspruch zugrunde liegenden Tatbestand, die ihn einerseits den erbrechtlichen Singularansprüchen gegenüber als einen besonderen selbständigen Anspruch erscheinen läßt und auch andererseits die Wurzel bildet für seine einheitliche Gesamtanspruchsnatur.